دور قسم التشريع بمجلس الدولة

فى العملية التشريعية

دكتـــــور

سعيد السيد علي

مدرس القانون العام بكلية الشرطة

٢٠٠٨ م

دور قسم التشريع بمجلس الدولة
فى العملية التشريعية

دكتــــور
سعيد السيد علي
مدرس القانون العام بكلية الشرطة

٢٠٠٨م

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٢٠٠٨/٩٨٧٨

دار (أبو المجد) للطباعة بالهرم
ت: ٣٨٦٥٥٩٩ ـ ٣٨٤٣٣٤٢
٠١٠١٥١١٥٤٦

بسم الله الرحمن الرحيم

« وَشَاوِرْهُـــم فـِـى الأمْــر» .

صدق الله العظيـــــم

(من الآية ١٥٩ من سورة آل عمران)

مقدمة

قسم التشريع بمجلس الدولة هو جهاز الدولة الفني المتخصص في مراجعة وصياغة قوانينها ولوائحهـا وقراراتهـا ذات الـصفة التشريعية.

وتُعد هذه الوظيفة – إلـى جانـب وظيفـة الإفتـاء – همـا الإختصاص الأصيل الذي أنشئ من أجله مجلس الدولة الفرنـسي، وكان دورهما يفوق بمراحل دور الوظيفة القضائية للمجلس.

فعندما أنشأ نابليون الأول مجلس الدولة الفرنسي، كان حـق اقتراح القوانين للسلطة التنفيذية وحـدها، وكانـت تعـد القـوانين بالإستعانة بالمجلس، ثم يتم بعد ذلك عرضها على مجلسي البرلمان (Le tribunat et le crops legislatif)

ويرجع لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في النهضة التشريعية التي تمت في عهد الإمبراطورية الأولى، والتي تمخضت عن تقنين معظم القوانين الرئيسية في فرنسا[١].

وقد حاولت مصر منذ عهد بعيد الأخذ بنظام مجلـس الدولـة بصورة ظاهرة الشبه بمثيله في فرنسا، حيث صدر أمر عال فـي

---

(١) د. سليمان الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧١، ص ٦٧.

٢٣ من إبريل سنة ١٨٧٩ بإنشاء مجلس شورى الحكومة، يتكون من مصريين وأجانب، كان من بين إختصاصاته المعاونة في إعداد مشروعات القوانين واللوائح، وإبداء الرأي في المسائل القانونية التي يعرضها عليه مجلس النظار (مجلس الوزارات)، ولكن الضائقة المالية التي حلت بالبلاد في ذات الوقت حالت دون إخراج هذا القانون إلى حيز التنفيذ.

بعد ذلك صدر أمر عال في ٢٢ من سبتمبر سنة ١٨٨٣ وأخذ بهذا النظر، حيث نص في المادة ٤٦ على إنشاء مجلس شورى الحكومة ، والذي كان يتكون من قسمين فقط، أحدهما للتشريع ويختص بوضع وصياغة مشروعات القوانين والأوامر العليا الصادرة باللوائح، والأخر للإفتاء ويختص بإبداء الرأي في كل المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة وغيرها مما يعرض عليه من قبل مجلس النظار، ولم يخول هذا المجلس أي إختصاص قضائي ، ولكن لم يكد يتم إنشاء هذا المجلس حتى وقف لاعتبارات سياسية بمقتضى أمر عال صدر في ١٣ من فبراير سنة ١٨٨٤، وعُهد إلى أحد أعضاء لجنة قضايا الحكومة بإعداد مشروعات القوانين واللوائح، إلا أن هذه المهمة كانت أجسم من أن يعهد بها إلى شخص بمفرده، لذلك صدر في أبريل سنة ١٨٨٤ أمر عال بإعادة تنظيم أقسام قضايا الحكومة، وإنشاء اللجنة الإستشارية، فحقق بصورة متواضعة الرغبة التي حفزت على إنشاء قسم التشريع بمجلس شورى الحكومة.

وعندما صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة، تضمن تكوينه بالإضافة للقسم القضائي، قسماً للتشريع وقسماً للآراء، أعطيت لهما الإختصاصات التي تباشر معظمها اللجنة الإستشارية التشريعية وأقسام قضايا الحكومة(١).

بعد ذلك توالي النص على قسم التشريع، وعلى دوره في مراجعة صياغة مشروعاتٍ القوانين في قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة، وهي القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة، قانون تنظيم مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وأخيراً القانون الحالي، وهو قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وتُعد مراجعة قسم التشريع بمجلس الدولة للقوانين والقرارات الجمهورية واللوائح التنفيذية قبل إستصدارها من السلطة المختصة وظيفة في غاية الأهمية، فالمشرع حين منح القسم هذا الإختصاص إنما قصد بذلك أن يكفل للتشريع الدقة، وحسن الصياغة، وكمال

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصري.

التنسيق، وعدم التعارض وضمان تحقيق الانسجام والتناغم بين التشريع الواحد وما في مرتبته من تشريعات، وحتى لا تتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور، أو يتعارض قانون مع الدستور، أو تأتي صياغته تثير خلافاً في التطبيق بما يؤثر على الإستقرار المنشود للمراكز القانونية.

فاختصاص قسم التشريع بمراجعة التشريعات لا يقف إذن عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة، بل يشمل إلى جانب ذلك مراقبة مدى اتفاق المشرع المعروض مع التشريعات الأعلى وخاصة الدستور، والتنبيه إلى العيوب الدستورية التي تعترى المشروع، مما يمكن معه القول أن اختصاص قسم التشريع في مجال مراجعة التشريعات يتضمن رقابة سابقة على مشروعية ودستورية القوانين، بالإضافة إلى مراجعة صياغة التشريعات، وبمعنى آخر، فإن هذا الاختصاص يتمثل في جانبين، جانب فني يتعلق بإحكام صياغة مشروعات القوانين التي تعرض على القسم، وجانب قانوني ودستوري يتعلق برقابة مشروعية ودستورية تلك القوانين ، وقد أكد القسم على حقه في ممارسة هذا الجانب القانوني والدستوري لاختصاصه في عدة فتاوى له، على النحو الذي سنزيده إيضاحاً عند تناولنا لهذا الموضوع.

ولكن بالرغم من أهمية هذا الإختصاص الموكول إلى قسم التشريع، سواء في مجال مراجعة صياغة التشريعات أو في مجال

رقابة مشروعية ودستورية القوانين، فإن القسم لم يقم بأدائه على النحو المنشود أو المأمول من إنشائه، ولا يرجع ذلك إلى تقصير من القسم، بقدر ما يعود إلى عدم قيام الحكومة ممثلة في وزاراتها وهيئاتها ومصالحها المختلفة بعرض مشروعات قوانينها عليه لمراجعتها، مدعومة في ذلك ببعض الآراء الفقهية التي ترى أن هذا العرض ليس وجوبياً، وأيضاً ببعض الأحكام القضائية التي قررت عدم بطلان التشريعات الأخرى التي لم تعرض على القسم لمراجعتها قبل إستصدارها.

ولقد كان هذا الأمر مدعاة لنا لتناول وظيفة أو دور قسم التشريع بمجلس الدولة في العملية التشريعية بالدرسة، للبحث عن مفهوم هذه الوظيفة، ومداها، وحدودها، وأهميتها، ،رصد الواقع العملي لممارستها، وبيان مدى القصور في تلك الممارسة، ومعرفة أسبابه، وأسانيده، ومدى صحة تلك الأسانيد، وعرض وجهة نظرنا في الموضوع ، في محاولة منا لتفعيل دور القسم، حتى يتمكن من القيام بالدور المنوط به ، والذي أُنشئ من أجله، وممارسة اختصاصاته على النحو المنصوص عليه في القانون، على أمل أن يوفقنا الله، بفضله ومشيئته ، في وضع لبنة على الطريق، في هذا الموضوع البكر، يهتدي بها كل من يرغب في استكمال البناء العملي له.

وسوف تبدأ دراستنا بشرح للاختصاص الأول لقسم التشريع الوارد بقانون مجلس الدولة، وهو إعداد ومراجعة صياغة التشريعات، حيث سنتناول فيه حدود هذا الإختصاص، ثم نستعرض المبادئ القانونية التي قررها القسم في شأن تلك الحدود، ونبين أهمية الدور الذي يلعبه قسم التشريع في الصياغة التشريعية، ونعرض لبعض الملاحظات التي أبداها القسم حال قيامه بمراجعة الصياغة، وسيكون ذلك في فصل أول، يعقبه فصل ثان نعرض فيه للاختصاص الثاني للقسم، والناتج عن قيامه بمراجعة مشروعات التشريعات، وهو اختصاصه برقابة مشروعية ودستورية القوانين، حيث نعرض فيه لأهمية دور القسم في هذا المجال، ثم نستعرض أمثلة لبعض ملاحظات القسم في هذا الصدد، وفي فصل ثالث وأخير نتناول الاتجاهات الفقهية والقضائية حول مدى وجوب عرض التشريعات على قسم التشريع، ونبدي رأينا في هذا الموضوع، ثم نعرض لدراسة تطبيقية عن مدى التزام الجهات الإدارية بعرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع، وأخيراً ننهي دراستنا بخاتمة نعرض فيها نتائج ما توصلنا إليه.

وبناءً على ما تقدم، فسوف تكون خطة بحثنا مقسمة على الوجه التالي:

الفصل الأول: دور قسم التـــشريع فـــي إعـــداد التـــشريعات ومراجعة صياغتها.

الفصل الثاني: دور قسم التـــشريع فـــي رقابـــة مـــشروعية ودستورية القوانين.

الفصل الثالث: الإتجاهات الفقهية والقضائية حـــول وجـــوب عرض التشريعات على قسم التشريع.

وعلى الله قصد السبيل،،،

الفصل الأول

دور قسم التشريع

فى إعداد التشريعات و مراجعة صياغتها

قسم التشريع هو أحد أقسام ثلاثة يتكون منها مجلس الدولة المصرى، والتى تشمل بالإضافة إليه القسم القضائى وقسم الفتوى.

ويختص قسم التشريع بإعداد التشريعات التى تعهدها إليه السلطة التنفيذية، ومراجعة الصياغة القانونية للتشريعات التى تحيلها إليه تلك السلطة توطئة لإصدارها.

وقد ورد النص فى القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على قسم التشريع كأحد أقسام المجلس فى المادة الثانية منه(١).

كما ورد النص على تشكيله فى المادة ٦٢ من القانون حيث جاء بها «يشكل قسم التشريع من أحد نواب المجلس، ومن عدد كافٍ من

---

(١) ونص هذه المادة كالآتى:

«يتكون مجلس الدولة من: أ- القسم القضائى. ب- قسم الفتوى. جـ- قسم التشريع. ويشكل المجلس من رئيس ومن عدد كافٍ من نواب الرئيس والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين.

ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا».

المستشارين، والمستشارين المساعدين، ويلحق به نواب ومندوبون».

وعند انعقاد القسم يتولى رئاسته نائب رئيس المجلس، وفى حالة غيابه أقدم مستشارى القسم[١]، وعليه أن يدعو رئيس إدارة الفتوى المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بإدارته للاشتراك فى المداولات، ويكون له صوت معدود فيها، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين[٢].

هذا وقد جرت العادة على أن يرأس قسم التشريع النائب الثالث لرئيس مجلس الدولة، فالمعروف أن النائب الأول لرئيس المجلس يرأس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، والثانى يرأس القضاء الإدارى، والثالث قسم التشريع، والرابع هيئة مفوضى الدولة، والخامس التفتيش والمحاكم التأديبية والإدارية، وهذا الترتيب عرف جرى عليه العمل بدون نص، مع وجود قاعدة أخرى مؤداها حرية الأقدم فى الاختيار، بمعنى أنه يجوز للنائب الأول مثلا أن يختار رئاسة قسم التشريع لا الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع[٣].

---

(١) ويجوز لرئيس مجلس الدولة أن يحضر جلسات قسم التشريع، وتكون له الرئاسة فى هذه الحالة (المادة ٧٠ من القانون).

(٢) تصدر قرارات القسم بأغلبية أصوات الحاضرين بصرف النظر عن درجاتهم، حيث يتساوى صوت المستشار مع صوت المندوب.

(٣) د. عبد الرحمن عثمان عزوز: محاضرة بالمركز القومى للدراسات القضائية التابع لوزارة العدل، الدورة التدريبية الثانية لأعضاء مجلس الدولة، يناير سنة ٢٠٠١، ص ٢.

أما عن اختصاص قسم التشريع بإعداد القوانين واللوائح ومراجعة صياغتها ، فقد ورد النص عليه فى المادة ٦٣ من القانون ونصها «على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحية، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات»[١].

ولم يغب عن المشرع أمر الاستعجال وما تقتضيه الضرورة فى بعض الأحيان من التعجل فى إصدار التشريع، فرسم لمواجهة ذلك طريقاً آخر أورده فى المادة ٦٤ ونصها «تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال، لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه، وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة».

فهذا التشكيل المصغر تدعو إليه ضرورة الاستعجال فى بعض الحالات التى تقدر بقدرها ، إذا كان فى اتباع الإجراءات العادية لانعقاد المجلس مجتمعاً ، ما يعطل هذه المصلحة القومية فى ضرورة نظر مشروع معين على وجه السرعة.

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن كافة قوانين مجلس الدولة السابقة كانت تعهد إلى قسم التشريع أمر صياغة مشروعات القوانين واللوائح، عكس القانون الحالى الذى عهد إلى القسم أمر مراجعة الصياغة، وليس الصياغة ذاتها.

وسوف نقوم فى هذا الفصل بشرح لهذا الاختصاص لقسم التشريع فى إعداد ومراجعة صياغة مشروعات القوانين واللوائح طبقاً للمادة ٦٣ من القانون الحالى المنظم لمجلس الدولة، وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، من حيث بيان حدوده، وعرض للمبادئ التى أقرها القسم بشأن ممارسته للمراجعة التشريعية، وشرح لأهمية الدور الذى يلعبه قسم التشريع فى ضبط الصياغة التشريعية، وأخيراً نعرض لبعض الأمثلة والملاحظات التى أبداها القسم حال قيامه بعملية المراجعة، وسيكون ذلك فى مباحث أربعة متتالية على النحو التالى:

المبحث الأول : حدود قسم التشريع فى إعداد التشريعات ومراجعة صياغتها.

المبحث الثانى : المبادئ القانونية الأساسية لقسم التشريع فى شأن حدود اختصاصه بالمراجعة التشريعية.

المبحث الثالث : أهمية دور قسم التشريع فى ضبط الصياغة التشريعية.

المبحث الرابع : أمثلة لملاحظات قسم التشريع فى مجال الصياغة التشريعية.

المبحث الأول

حدود قسم التشريع

في إعداد التشريعات و مراجعة صياغتها

طبقاً لنص المادة رقم ٦٣ من قانون مجلس الدولة المصرى السابق الإشارة إليها ، فإن قسم التشريع يقوم بوظيفتين أساسيتين هما : مراجعة صياغة التشريعات[١]، وإعدادها[٢].

---

(١) التشريع هو كل قاعدة قانونية مكتوبة تصدر عن السلطة التى يمنحها الدستور الاختصاص بوضع التشريع. والتشريع قانون مكتوب، إذ أنه ينشئ قاعدة قانونية بالمعنى واللفظ، فتصب القاعدة القانونية فى صياغة محددة، وهذا ما يسهل أمر التثبت من وجودها، وييسر تحديد معناها ومحتواها .

(٢) ويمكن القول بالإضافة إلى ذلك أن قسم التشريع يلعب دوراً غير مباشر فى عملية الاقتراح التشريعى عن طريق المكتب الفنى للقسم الذى تم إنشائه بموجب قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٢٦٤ لسنة ٢٠٠٠ من عدد من المستشارين المساعدين والنواب، وقد وردت اختصاصاته فى المادة الرابعة من القرار حيث جاء بالبند الخامس اختصاصه «بإعداد التقارير الدورية المتصلة بما تكشف عنه الدراسات والبحوث من نقص فى التشريعات القائمة أو غموض فيها أو مخالفة للدستور أو إهدار لأحكام القانون الدولى أو الاتفاقيات الدولية، وتقديم تلك التقارير إلى رئيس مجلس الدولة فى الأسبوع الأول من كل أشهر يناير وإبريل وأكتوبر من كل عام، للنظر فى تضمينها التقرير السنوى الذى يُعد وفقاً لحكم المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة» .

فهذه التقارير المعَدة بمعرفة المكتب الفنى للقسم وما تحتويه من بحوث ودراسات عن الغموض أو النقص فى التشريعات القائمة أو مخالفتها للدستور يتم تقديمها إلى =

ويقصد بالصياغة فن صناعة الشريع المكتوب، أى وضع مشروعات القوانين واللوائح والقرارات فى الصياغة القانونية التى تجعلها مؤدية للغرض المقصود منها، دون تعرض لموضوعها أو مضمونها، أو الحكم على ملاءمتها(١).

أما الإعداد فهو يتعدى الصياغة بمفهومها المتقدم إلى تقديم الحلول الموضوعية، أى إبداء الرأى الموضوعى الذى يناسب الفكرة العامة للمشروع المطلوب.

ويبدو جلياً الفارق بين الصياغة والإعداد، فالصياغة هى مجرد إخراج المشروع المقترح فى العبارة القانونية السليمة المؤدية للمعنى دون نقص أو

= الحكومة ضمن التقرير السنوى المقدم من رئيس مجلس الدولة إلى رئيس مجلس الوزراء طبقاً لنص المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والتى تنص على أن «يقدم رئيس مجلس الدولة كل سنة، وكلما رأى ضرورة لذلك، تقريراً إلى رئيس مجلس الوزراء متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع القائم، أو غموض فيه، أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة، أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها».

فالمادة السابقة تعطى لرئيس مجلس الدولة سلطة كبيرة فى الاقتراح التشريعى حيث له أن يقدم إلى رئيس مجلس الوزراء مقترحاته حول وجود نقص فى التشريع القائم، وهذه المقترحات تستند إلى البحوث والدراسات المقدمة من المكتب الفنى لقسم التشريع، وهذا يعنى أن القسم يقوم بدور هام فى مجال الاقتراح التشريعى، وإن كان دوراً غير مباشر.

(١) د. محمد كمال الدين إمام : فى الصياغة التشريعية، دراسة لبعض أحكام الأسرة فى ضوء منهجية التقنين، دار الهداية، سنة ١٩٩٧، ص ١٣.

زيادة، فى حين يعنى الإعداد بلورة الأفكار وصياغتها وترتيبها فى صورة مشروع يحقق الأغراض المستهدفه من إصداره[١] .

وتكون الاستعانة بقسم التشريع فى وظيفة إعداد التشريعات جوازية لجهات الإدارة المعنية، فلها أن تستعين بقسم التشريع فى إعداد مشروعات القوانين واللوائح الخاصة به، أو لا تستعين به، مع مراعاة أن يكون طلب الإعداد صريحاً أو قاطعاً[٢] .

أما الاستعانة بالقسم لصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية واللوائح فهى وجوبية على جهات الإدارة وملزمة لها .

وطبقاً لنص المادة ٦٣ فإن قسم التشريع يقتصر دوره فى الصياغة على مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة، ولا يتعداها إلى ما يقترحه أعضاء مجلس الشعب[٣] .

---

(١) د . حسنى درويش : تنمية مهارات مديرى وأعضاء الإدارات القانونية فى مجالات الإفتاء والتفسير والتشريع وصياغة العقود، سنة ٢٠٠٦، ص ٣ .

(٢) ويلاحظ أنه قلما تلجأ الإدارة إلى قسم التشريع لإعداد تشريعاتها، ولذلك فإن النشاط الرئيسى لقسم التشريع فى هذا المجال ينحصر فى مراجعة صياغة التشريعات، وهو الذى سيكون محلا للبحث التفصيلى .

(٣) ولا يقلل ذلك من أهمية الدور الذى يلعبه قسم التشريع فى هذا المجال، نظراً لأن الملاحظ حالياً أن الأغلبية العظمى من الاقتراحات التشريعية تقدم عن طريق الحكومة لا عن طريق أعضاء مجلس الشعب، بل إن الأمر وصل بالبعض للقول أن حق الاقتراح التشريعى أصبح حالياً، من الناحية العملية، قاصراً على الحكومة .

وقد يرى البعض وجوب إعطاء قسم التشريع حق إعداد مشروعات القوانين والمراسيم وغيرها مما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة، وذلك إلى جانب حقه فى الصياغة استناداً إلى أن مستشار الرأى فى كل وزارة يشترك مع الفنيين فى إعداد المشروعات بالقوانين اللازمة لها، ثم يحيلها بعد إعدادها إلى قسم التشريع ليتولى صياغتها، وقد يحتاج هذا القسم للاستعانة بالفنيين من الوزارة المختصة وإعادة النظر فيما تم إعداده، وبهذا تتكرر عملية الإعداد تكراراً مضيعاً للوقت لا مسوغ له، ويمكن تلافيه بوضع الأمر منذ البداية بين يدى قسم التشريع(١).

ولكننا نرى أن إعداد مشروعات القوانين يجب أن يكون من وضع الوزارة أو المصلحة صاحبة الشأن، إذ لديها من الموظفين الفنيين ما يجعلها أقدر من غيرها على ذلك، وحتى يتاح لها تضمين المشروع كل ما يضمن لها من أحكام تريد تضمينها المشروع، باعتبارها أقدر من القسم على الإحاطة بجميع جوانب المشروع من الناحية الموضوعية، وما يراد تحقيقه من أهداف، فضلا عن أن عملية الإعداد ألصق بسلطات الوزير أو الرئيس

---

(١) وهذا الرأى سبق أن طرح أثناء مناقشة القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة، وذلك فى لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب حيث طالب به بعض الأعضاء، لكن أغلبية اللجنة رفضته.

راجع المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.

الإدارى منها بمجلس الدولة، ومن ثم فتخويل قسم التشريع أى اختصاص فى هذا الشأن فيه تمكين لمجلس الدولة فيما لا يختص به[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن مراجعة الصياغة التشريعية لمشروعات القوانين واللوائح إنما تتضمن دراسة قانونية فنية هدفها رفع أى تعارض فى أحكام المشروع المقترح مع أحكام القوانين الأعلى، وعلى رأسها أحكام الدستور، وما يحيل إليه من أصول مرجعية، وما يقرره من مبادئ، وما يوجبه من توجيهات أساسية، وتحقيق الإتساق والتجانس بين مواد المشروع المقترح، وفيما بينها وبين التشريعات القائمة، ورفع احتمالات التضارب فيما بينها، بالإضافة إلى التأكد من ملائمة الأحكام التفصيلية والإجرائية للمشروع للأهداف الكلية المرجوة من سن التشريع، ومدى صلاحيتها لتحقيق المصالح العامة المطلوب تقريرها، وذلك كله فضلاً عن ضبط المصطلحات، ووضوح النص، وتدقيق العبارات، وملاحظة الجوانب اللغوية، وتصنيف الأحكام وترتيبها فى اتساق ووضوح، بما يكفل للتشريع الدقة، وحسن الصياغة، وجمال التعبير، وكمال التنسيق، وإظهار طابعه العملى والمنطقى

---

(١) وقد أكدت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع هذا المعنى حيث قررت أن الأساس الذى يقوم عليه النظام الإدارى المصرى هو اختصاص كل وزير بشئون وزارة معينة يضطلع بأعبائها، ومن ثم يكون هو الأقدر من غيره على تقدير ملائمة الشئون المتعلقة بوزارته.

- إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، ملف رقم ٥٨/١/٦ - ٣٤٨ جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٧.

الذى يحقق الانسجام بين القانون والواقع، ويكفل تحقيق العدالة والموازنة بين مختلف المصالح[1].

كما أن مراجعة الصياغة التشريعية لمشروعات القوانين واللوائح تتطلب ضبط الصياغة التى تستقيم عليها أحكام المشروع على الأسس القانونية السليمة، سواء من حيث الشكل أو الموضوع، أو من حيث تحديد المدلول القانونى لبعض الكلمات والمصطلحات الواردة فى بعض مواد المشروع، ومن حذف بعض المواد وإدماج بعضها مع البعض الاخر نظراً لوحدة المسائل القانونية التى تنظمها، وأن يستبدل ببعض العبارات التى انطوت عليها أحكام المشروع عبارات أخرى أمعن فى الدلالة وفى المعنى المقصود منها، مما يزيل أى لبس، ويمنع فى ذات الوقت شبهة التعارض بين الأحكام التى نظمها المشروع، وإعادة ترتيب وتقييم مواد المشروع بما يتسق وينسجم مع الصياغة القانونية[2].

وتتطلب عملية المراجعة من القائمين بها الإلمام الجيد باللغة العربية باعتبارها لغة التشريع، فمن غير المقبول أن يخرج المشروع من القسم بعد

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، السنتان التاسعة والثلاثون والأربعون، من أول أكتوبر سنة ١٩٨٤ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٨٦، الصادرة عن المكتب الفنى لمجلس الدولة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٥، فتوى رقم ٦٥٨ بتاريخ ١٩٦٥/٩/٦، ملف رقم ١٩٨١/٢/١٦.

(٢) د. حسنى درويش : المرجع السابق، ص ٩ ومابعدها.

مراجعته وبه عيوب لغوية، خصوصاً إذا كانت من الأمور المعروفة أو من اليسير معرفتها والعلم بها بل وإتقانها، من قبيل أثر حروف الجر أو المضاف والمضاف إليه، أو كان وأخواتها، وإن وأخواتها، فهذه أمور هينة ومن السهل الإحاطة بها .

فيجب إذن أن تكون اللغة المستخدمة في التشريع سليمة، ومنضبطة، ودقيقة، يتحقق من خلالها أحكام التشريع ومقاصده، كما يجب أن تكون لغة فصحى، وليست لغة عامية أو لغة ركيكة، إلا أن هذا لا يعنى استخدام عبارات صعبة، أو ألفاظ متروكة غير متداولة أو لا يمكن فهمها دون الرجوع إلى المعاجم اللغوية، فيجب أن يكون الحكم مفهوماً بمجرد قراءته للشخص العادى[١] .

وتتضمن أصول الصياغة أموراً أخرى تُدرك بالممارسة والخبرة العملية من خلال العمل بالقسم، مثل عدم تكرار الحكم فى أكثر من مادة، فالواجب أن تخصص كل مادة لحكم معين، ولا يتكرر هذا الحكم فى مادة أخرى، لأنه يكون نوعاً من العبث، ويربك الجهة القائمة على تنفيذ القانون، كما يجب استعمال أقل قدر من الكلمات للتعبير عن الحكم المقرر، ذلك لأن التشريع يختلف عن المذكرات التفسيرية أو الإيضاحية أو كتب الفقه[٢] .

---

(١) الأستاذ عبد الحافظ عبد العزيز : الصياغة التشريعية، دار الجيل، بيروت، سنة ١٩٩٩، ص ١٠٨ .

(٢) محاضرة الدكتور عبد الرحمن عثمان عزوز، السابق الإشارة إليها، ص ٨ . =

المبحث الثاني
المبادئ القانونية الأساسية
لقسم التشريع بشأن حدود اختصاصه بالمراجعة التشريعية (١)

صدر عن قسم التشريع، وعن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، عدة مبادئ في غاية الأهمية تتضمن ضوابط لاختصاص قسم التشريع فيما يتعلق بمراجعة وصياغة التشريعات، وإرساء قواعد مراقبة المشروعية التي يجريها.

ومن أهم هذه المبادئ ما يلي(٢):

= ويضرب سيادته أمثلة للصياغة المثالية لبعض المواد، منها المادة ١٢ من القانون المدني التي تقضي بأن «*يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين*»، أو حكم المادة ١٥ من نفس القانون ونصها «يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها» فصياغة هاتين المادتين تعتبر صياغة مثالية، لأن المشرع استخدم أقل قدر من العبارات لبيان الحكم المطلوب، ولو تصورنا أنه أضاف عبارات أخرى بهدف الإيضاح والشرح، فإنه يخرج عن أصول الصياغة السليمة، ويكون أقرب إلى التفسير منه إلى التشريع، وهذا أمر يختص به الفقه أو الجهات القائمة بالإفتاء، مثل بيان ماهية الشروط الموضوعية لصحة الزواج أو المقصود بالأقارب... وهكذا.

(١) المبادئ القانونية الأساسية هي المبادئ التي استقر عليها قسم التشريع، والتي لاخلاف حولها، ويجري العمل بها منذ إنشاء قسم التشريع حتى الآن.

(٢) اعتمدنا في سردنا لتلك المبادئ على المراجع التالية:

- النشرات الصادرة عن المكتب الفني بقسم التشريع بعنوان: «المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع وبيانها كالآتي: =

(١) مناط الاختصاص بمراجعة الصياغة أن يكون المشروع ذات صفة تشريعية:

ويعنى هذا المبدأ أن يكون المشروع المطلوب من قسم التشريع مراجعته ينطوى على قواعد عامة مجردة، تطبق فى كل المجالات، وبالنسبة إلى كل

= الجزء الأول خاص بالعام القضائى ٢٠٠١-٢٠٠٢.

الجزء الثانى خاص بالعام القضائى ٢٠٠١-٢٠٠٢، الفترة من أكتوبر سنة ٢٠٠١ حتى يونية سنة ٢٠٠٢.

الجزء الثالث خاص بالعام القضائى ٢٠٠٢-٢٠٠٣، الفترة من يوليو سنة ٢٠٠٢ حتى سبتمبر سنة ٢٠٠٣.

الجزء الرابع خاص بالعام القضائى ٢٠٠٣-٢٠٠٤، الفترة من أكتوبر سنة ٢٠٠٣ حتى سبتمبر سنة ٢٠٠٤.

- مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، السنتان التاسعة والثلاثون والأربعون، من أول أكتوبر سنة ١٩٨٤ إلى اخر سبتمبر سنة ١٩٨٦، الهيئة العربية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٥.

- مؤلف المستشار أحمد سيد أبو شادى بعنوان مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة معلقاً عليها، فى عشر سنوات من يناير ١٩٦٠ إلى يناير ١٩٧٠، الجزء الثالث، من (ق) إلى(و)، من القاعدة رقم ١٣٢١ إلى١٩٢٤.

- مجموعة المبادئ القانونية التى قررها قسم التشريع فى خمس سنوات من أول أكتوبر سنة ١٩٧٠ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٥، صادر عن الهيئة العامة للكتاب، سنة ١٩٧٩.

- مؤلف الدكتور ماهر أبو العينين بعنوان «اختصاص مجلس الدولة وفقاً لأحكام القسم القضائى، عام ١٩٩٢، صادر عن مكتبة المحامى بنقابة المحامين، لجنة المكتبة والفكر القانونى.

- محاظرة الدكتور عبد الرحمن عزوز، السابق الاشارة إليها.

الأفـراد الذين تتـوافـر فـيـهم شـروط التطبيـق، دون نظر إلى أشـخـاصـهم أو أسمائهم[1].

كما يجب أن يكون المشروع المطلوب مراجعة صياغته متضمناً قواعد جـديدة لم تصـدر بعـد، أو إدخـال تعـديل على قـواعـد قـائمـة، أمـا إذا كـان المشـروع المطلوب مـراجعتـه يُعـد تكراراً لا طائل منه لأحكام قـانون قـائم، ولا يعـدو أن يكون ترديداً لأحكامـه، فـإن مـراجـعـة مـثل هذا المشـروع تخـرج عن اختصاص قسم التشريع، نظراً لافتقار صفة التشريع فى شأنه[2].

هذه هى القـاعـدة العـامـة فى اخـتـصـاص قـسم التـشـريع من الناحيـة الموضـوعـيـة، فـيـجب أن نكـون أمـام تشـريـع عـام، سـواء قـانون أو لائحـة أو مرسوم، حيث يدخل فى اختصاص القسم المراسيم، إلا مـا كـان منهـا متعلقاً بحـالات فـردية، وكـذلك القـرارات التنفـيـذية للقـوانين والمراسـيم، ذلك أنهـا ليـست سـوى تشـريعـات فـرعـيـة منظمـة أو منفـذة لـتشـريع رئيـسى، فـيـجب عـرضهـا على قـسم التشـريع لضـمان عدم تصـادمهـا مع التشـريعـات الرئيـسية التى تصدر منظمة أو منفذة لها[3].

ويقـتـضى هذا التـحـديد الموضـوعى لاخـتـصـاص قـسم التـشـريع، خـروج

---

(١) قسم التشريع، ملف رقم ٣٢١ لسنة ١٩٧٠ جلسة ٣١/ ١٠/ ١٩٧٠.

(٢) قسم التشريع، ملف رقم٢٧/١٩٩٩.

(٣) حكم محكمـة القـضـاء الإدارى فى الدعـوى رقـم ٤٨١ لسنة ٤ قـضـائيـة، جلسـة ٢٦/٢/١٩٥٢.

العديد من الموضوعات التى تفتقد صفة العمومية والتجريد من نطاق اختصاصه، وذلك على النحو التالى، وفقاً للقواعد التى وضعها القسم ذاته:

أ - مشروعات القرارات الفردية: القرارات الإدارية الفردية ليست لها صفة تشريعية، وتخرج بالتالى عن اختصاص قسم التشريع، وللجهة الطالبة أن تستعين فى مراجعتها وصياغتها بإدارة الفتوى المختصة[1].

وتطبيقاً لذلك فقد قرر القسم أن مشروع قرار رئيس الجمهورية باعتبار مشروع إقامة مبانى معهد الفتيات ومساكن المغتربات بمدينة أسيوط من أعمال المنفعة العامة، مما لا يدخل فى اختصاص قسم التشريع، ومن ثم لا يختص القسم بمراجعته[2].

كما انتهى القسم إلى أنه إذا كان المشروع المعروض يقتصر على مجرد تحديد القيمة السنوية لمقابل الانتفاع بجزء من مبنى بذاته، وذلك بالنسبة لجهة إدارية معينة، فإنه بذلك لا يعد قراراً ذا صفة تشريعية مما يدخل فى اختصاص قسم التشريع[3].

---

(١) قسم التشريع، ملف رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٤/٢٢.

(٢) قسم التشريع، ملف رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٢/٢٨.

(٣) قسم التشريع، ملف رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/١/٢٣.

كذلك فإن اعتماد تقسيم معين بالذات، وبالنسبة لقطعة أرض محددة بذاتها، ومملوكة لعدد معين من الأفراد بذواتهم، يخرج عن اختصاص قسم التشريع لانعدام الصفة التشريعية(١).

وذهب القسم أيضاً إلى أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة استناداً إلى الفقرة ١٣ من المادة ١١٠ من قانون الجمارك لا تُعد قرارات ذات صفة تشريعية متى كانت تنصب على تقرير الإعفاء من الضرائب الجمركية لأشياء محددة بذاتها، ومن ثم لا تتضمن مثل هذه القرارات أي قواعد عامة تنظيمية مجردة، وتخرج مراجعتها عن نطاق اختصاص قسم التشريع(٢).

كما أن قرار إعادة تشكيل لجنة معادلة المؤهلات العلمية الأجنبية والوطنية غير العالية، لا يختص القسم بمراجعته لأنه ليس قراراً تشريعياً(٣).

ولا يشتمل القرار الصادر بتأسيس شركة على أي قواعد تشريعية عامة، لأنه قرار فردي(٤).

---

(١) قسم التشريع، ملف رقم ٣٢١ لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧٠/١٠/٣١.

(٢) قسم التشريع، ملف رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٢/٢، وملف رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٢/١٧.

(٣) قسم التشريع، ملف رقم ٦١ لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٧/٥/١٨.

(٤) قسم التشريع، ملف رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٧/١١.

ب - مشروعات التعليمات الإدارية الداخلية: إذا كان المشروع المطلوب مراجعته لا يعدو فى حقيقته إلا أن يكون مجرد تعليمات إدارية داخلية، يلتزم بها العاملون بالجهة الإدارية، فإنه لا يعتبر من القرارات ذات الصفة التشريعية أو اللوائح التى يختص القسم بمراجعة صياغتها وفقاً للمادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة(١).

كذلك فإن الأمر الإدارى بإسناد اختصاص معين إلى إحدى الجهات التابعة للوزارة، ليس له صفة تشريعية، ويخرج بالتالى عن اختصاص القسم(٢).

جـ - قرارات التفويض فى الاختصاصات: لا يدخل فى اختصاص قسم التشريع مراجعة مشروعات قرارات التفويض بحسبانها تفتقر إلى صفة التشريع التى يتحدد على أساسها اختصاص القسم(٣).

د - مشروعات العقود والاتفاقيات: لا يختص القسم بمراجعة العقود والاتفاقيات التى تبرمها إحدى الجهات التى يختص القسم بمراجعة مشروعاتها، إذ ليس لها الصفة التشريعية.

---

(١) قسم التشريع، ملف رقم ٢١ لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٥/٦، وملف رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٢/١١.

(٢) قسم التشريع، ملف رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٧/٦.

(٣) قسم التشريع، ملف رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤، وملف رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٩.

وتطبيقاً لذلك فقد ذهب القسم إلى أن نصوص الاتفاقية التعاقدية التى تبرم بين الوزارة والمنتفع بمشروع معين ليس لها أى صفة تشريعية، وبالتالى لا يختص قسم التشريع بمراجعتها(١).

ومن هذا القبيل ما قرره القسم من أن الشروط الخاصة التى تقدم بموجبها العطاءات فى العقود الإدارية لا تعدو أن تكون شروطاً عقدية يلتزم بها كل من يتقدم بعطاء، الأمر الذى تعتبر معه هذه الشروط جزءً لا يتجزء من نصوص التعاقد، مما يخرجها تماماً من مجال التشريع الذى يضع قواعد عامة موضوعية، وينشئ حالة قانونية عامة لا تنصرف آثارها إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات، ومن ثم فإن قسم التشريع لا يختص بمراجعتها(٢).

هـ - التشريعات التى صدرت فعلاً: لما كان اختصاص القسم ينصب أساساً على مراجعة مشروعات القوانين واللوائح، فمن البديهى القول أنه لا يختص بمراجعة القوانين واللوائح التى صدرت فعلاً.

ولذلك قرر القسم أن اختصاصه بمراجعة الصياغة مناطه أن يكون المطلوب مراجعة صياغته مشروع لم يصدر بعد، طبقاً لصريح نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة، فإذا ثبت أن المشروع المطلوب مراجعة

---

(١) قسم التشريع، ملف رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/٧/٦.

(٢) قسم التشريع، ملف رقم ٥ لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٢/٧.

صياغته قد صدر فعلا وتم نشره والعمل به، مما يخلع عنه وصف المشروع الذى يختص الجهاز بمراجعة صياغته، فقد انتهى القسم إلى عدم اختصاصه بمراجعة المشروع باعتبار أنه قد صدر فعلاً[1].

و - **الاتفاقيات السياسية:** لا يختص قم التشريع بمراجعة الاتفاقيات السياسية من ناحية الصياغة.

وتطبيقاً لذلك فقد صدرت فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع تفيد بعدم اختصاص القسم بمراجعة الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية العربية المتحدة والحكومة السويسرية فى شأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا السويسريين الذين خضعت أموالهم لإجراءات التأميم والحراسة أو غيرها من الاتفاقات السياسية.. وعلى ذلك فإنه لا يتعين عرض الاتفاقية المذكورة أو غيرها من الاتفاقيات السياسية على مجلس الدولة لمراجعتها من ناحية الصياغة[2].

٢- استنفاد مراحل الإعداد والدراسة للمشروع من قبل الجهة الطالبة:

ان مراجعة الصياغة المنوط بقسم التشريع القيام بها تقتضى أن

---

(١) قسم التشريع، ملف رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٣، جلسة ١٩٧٣/٧/٨، وملف رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/٨/٢٩، وملف رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤.

(٢) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، فتوى رقم ٨٣٨ فى ١٩٦٤/٩/٣٠.

تكون الجهة الطالبة قد استنفدت مراحل الإعداد والدراسة، وأنها قد ارتضت من وجهة نظرها المشروع بصورته المعروضة على القسم لمراجعته، بحسبان أن مراجعة الصياغة هى مرحلة ما قبل الإصدار مباشرة(١).

وبالتالى لا يصح عرض مشروع على القسم، وفى نفس الوقت تقوم لجنة فى جهة أخرى بدراسة نفس المشروع، حيث أن اختصاص القسم بمراجعة مشروعات القوانين إنما يكون بعد استكمال دراسة المشروع من جميع جوانبه من الجهات المختصة، وتبادل وجهات النظر فيما تضمنه من أحكام موضوعية، حتى ترد مرجعة القسم شاملة لجميع جوانبه وأحكامه.

وتطبيقاً لذلك فقد قرر قسم التشريع أن عملية صياغة التشريعات فى مجلس الدولة هى المرحلة الأخيرة فى خطوات إعداد التشريع بعد استنفاد إجراءات النظر فيه من النواحى الموضوعية بمعرفة جميع الجهات المختصة بذلك قانوناً، لذلك فإن الأمر يقتضى استنفاد جميع الإجراءات أولاً قبل عرض المشروعات على قسم التشريع لمراجعة صياغتها(٢).

---

(١) قسم التشريع، ملف رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٩.

(٢) قسم التشريع، ملف رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٥، جلسة ١٩٧٥/٦/١٥.

مع ملاحظة أنه لا يوجد التزام قانونى على قسم التشريع بالامتناع عن صياغة مشروعات التشريعات قبل أن يتم استيفاء الإجراءات والموافقات اللازمة لإصدار التشريع كرأى =

وإذا تعلق المشرع بأكثر من جهة، وجب أن تتم دراسته دراسة مشتركة بمعرفة الجهات القائمة على تنفيذه[1] .

ومثال ذلك مشروع يتصل بعمل وزارتى الإعلام والثقافة، فيجب أن تشترك الوزارتان فى دراسته.

٣- أن توجه طلبات مراجعة التشريعات من الوزير المختص :

قرر القسم أنه ينبغى أن تكون طلبات مراجعة التشريعات موجهة إلى قسم التشريع من الوزير المختص، أو أن يتضمن الكتاب الموجه للقسم ما يفيد موافقة الوزير على السير فى إجراءات المشروع بصورته المطروحة[2] .

= الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة فى شئون العاملين أو وزارة المالية أو غيرها من الجهات التى ينعقد لها الاختصاص، وحينئذ يتعين على القسم ممارسة اختصاصه فى المراجعة، وإخطار الجهة الإدارية وتنبيهها باستيفاء الموافقات واستكمال كافة الإجراءات اللازمة قبل الإصدار.

- الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، ملف رقم ١٩٢٣/٢/٣٧، فتوى رقم ٣٧٣ بتاريخ ١٩٨٦/٤/١٤، جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٨٦.

(١) قسم التشريع، ملف رقم ١٠٢ لسنة١٩٧٢، جلسة ١٩٧٢/١١/٢٩.

(٢) قسم التشريع، ملف رقم ٢٧٣ لسنة ١٩٧٤، جلسة ١٩٧٤/٨/١٨.

وقد يكون استنهاض اختصاص القسم بمراجعة المشروع المعروض بطلب من رئيس مجلس الوزراء، إذا كان بصفته هذه هو الممثل القانونى للجهة طالبة المراجعة.

- قسم التشريع، ملف رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٣.

ويتعين أن يكون الوزير مقدم المشروع مازال على رأس وزارته وقت المراجعة، فإذا صدر قرار بتعيين وزير غيره بمناسبة إعادة تشكيل الوزارة، فإنه يتعين إعادة المشروع إلى الوزارة ليقدر الوزير الجديد مدى مناسبة الاستمرار فى مراجعة المشروع المعروض على القسم، باعتبار أن السياسة التشريعية لكل وزارة منوطة بالوزير المختص[١].

٤- اختصاص قسم التشريع بمراجعة التشريعات لا يشمل الملاءمات الموضوعية :

رقابة قسم التشريع على ما يعرض عليه من مشروعات تجد حدودها الطبيعية فى إطار فكرة المشروعية وحدها دون أن تتطرق إلى ميدان الملاءمات التى تترخص السلطة التنفيذية بتقريرها تحت رقابة السلطة التشريعية.

ومن قبيل ذلك ما قرره القسم من أنه ولئن كانت العقوبة فى المشروع تبدو صارخة بالنسبة إلى الأفعال التى استحدث المشروع تأثيمها، إلا أن تقدير ذلك يدخل فى باب الملاءمات الموضوعية التى تترخص بها السلطة التنفيذية تحت رقابة السلطة التشريعية، ودون أن تتسع له حدود رقابة المشروعية التى يتعين أن يلتزم بها قسم

(١) قسم التشريع، ملف رقم ١٩٩٣/٨٨.

التشريع بمجلس الدولة[1].

٥- لا يمتد اختصاص القسم إلى إبداء الرأى القانونى فيما يجابه الجهة المتقدمة بالمشروع من مشكلات :

إذا احتاجت الجهة صاحبة المشروع إلى رأى قانونى يتعلق بمشكلات تواجهها، فعليها أن تلجأ فى ذلك إلى جهة الإفتاء المختصة، إذ يخرج هذا الأمر عن نطاق اختصاص قسم التشريع[2].

٦- اختصاص القسم بمراجعة مشروعات القوانين يستلزم أن يعرض عليه التعديلات التى ترى الجهة الإدارية إدخالها على المشروع قبل إقرارها فى صياغتها النهائية :

وذلك رفعاً للتناقض بين ما قد ينتهى إليه القسم، وما ترى الجهة الإدارية إدخاله من تعديلات عليها[3].

---

(١) قسم التشريع، ملف رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٧٠، جلسة ١٩٧١/١/٥.

(٢) قسم التشريع، ملف رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٧١ جلسة ١٩٧١/٤/٦، وملف رقم ١٣١ /١٩٩٣.

(٣) قسم التشريع، ملف رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠، وملف رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٠، وملف رقم ٥ لسنة ١٩٩٩.

٧-يختص القسم برفع ما قد يؤدى إليه المشروع من تناقض بين بعض أحكامه وبين أحكام أخرى واردة فى التشريع القائم :

ولا يعد ذلك خروجاً من القسم عن حدود اختصاصه[١] .

٨- للقسم مراقبة مدى اتفاق المشروع المعروض مع التشريعات الأعلى :

المراجعة التشريعية تعتبر أداة أصيلة فى الرقابة المسبقة لمجالات المشروعية والدستورية، تمتد لتشمل تحديد الأداة التشريعية اللازمة لاستصدار التشريع المطلوب.

فإذا كان المعروض مشروع قانون فيجب أولاً ألا يخالف نصاً فى الدستور، وإن كان مشروع لائحة فيُنظر فى مدى اتفاقه مع الدستور ومع القانون.

ويعتبر هذاالاختصاص جوهر عمل قسم التشريع، حيث أنه نوع من الرقابة الوقائية لعدم الدستورية أو الرقابة المسبقة لدستورية القوانين، ولذلك فأول عمل يقوم به القسم هو التحقق من أن التشريع سيصدر من الجهة المختصة بإصداره قانوناً، وعدم مخالفة المشروع

---

(١) قسم التشريع، ملف رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/١/٥.

المعروض للدستور، أى البحث عما إذا كان المشروع يخالف نصاً أو أكثر من نصوص الدستور، وإذا كان المعروض مشروع لائحة يتحقق من اتفاقها مع الدستور ومع القوانين الأخرى المطبقة(١).

٩- للقسم أن يضع تحت نظر الجهات الإدارية المختصة كل ما يمكن أن يثور بصدد بحث أو مراجعة تشريع معين متى رأى لذلك مقتضى :

مراجعة قسم التشريع لمشروعات القوانين واللوائح تقتضى منه تبصير الإدارة بكل ما يمكن أن يثيره التشريع المقترح من مشكلات فى التطبيق، وتنبيهها إلى ما قد يتطلبه من بحث أو مراجعة، ويكون ذلك إما نظراً لأهمية المشروع، أو بسبب خطورة التدخل التشريعى المقترح، دون أن يعد ذلك خروجاً من القسم عن حدود اختصاصه، أو تورطاً فى تقدير ملائمة المشروع، أو التعقيب عليه من الناحية الموضوعية البحتة(٢).

---

(١) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، فتوى رقم ٦٥٨، ملف رقم ٨١/١٢/١٦ جلسة بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦ ونظراً لأهمية هذ الاختصاص لقسم التشريع فى الرقابة السابقة لدستورية القوانين، فإننا سنتناوله تفصيلاً فيما بعد.

(٢) قسم التشريع، ملف رقم ٣٦٢ لسنة ١٩٧١، جلسة ١٩٧١/١/٢٣.

١٠- للقسم في سبيل قيامه بمباشرة اختصاصه أن يطلب من الجهة معدة المشروع إفادته بمذكرته الإيضاحية ومبررات المشروع وغير ذلك من البيانات :

لئن كانت المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة قد أجازت للجهة المختصة أن تطلب إلى قسم التشريع إعداد المشروع، إلا أن ذلك يقتضى ضرورة أن توضع تحت نظر القسم جميع البيانات التى تكون المحتوى الموضوعى للمشروع، وما تستهدفه الجهة صاحبة الشأن من المشروع، وما ترغب فى وضعه من أحكام موضوعية[١]، وللقسم أن يطلب من الجهة مقدمة المشروع إمداده بتلك البيانات، وقد اعتبر القسم أن نكول الجهة الإدارية عن تزويده بما طلبه من أوراق وبيانات رغم استحثاثها على ذلك أكثر من مرة ما ينبئ عن عدولها عن طلب مراجعة المشروع، ويستوجب إعادته إليها دون مراجعة[٢].

١١- للقسم أن يسترعى النظر إلى ما قد يكون فى القوانين القائمة من مخالفات دستورية حتى تعمل الحكومة من جانبها على تعديلها:

وقد اعتبر القسم ذلك من واجباته، وذلك نزولاً على مبدأ سيادة

---

(١) قسم التشريع، ملف رقم ١٩٧٢/٩٧.

(٢) قسم التشريع، ملف رقم ١٩٩٣/٩٠ وملف رقم ١٩٩٣/١٣٧.

القانون، والتزاماً بأحكام الدستور، والأمر فى النهاية متروك لتقدير الحكومة فى ضوء اعتبارات المصلحة العامة[1].

١٢- اختصاص القسم لا يشمل متابعة إجراءات استصدار التشريع بعد إتمام مراجعة المشروع :

اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة يقتصر على مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية، وإبلاغ الوزارة والجهات طالبة المراجعة بما تسفر عنه لاتخاذ اللازم من جانبها نحو إتمام إجراءات استصدارها، ولا شأن له بمتابعة هذه الإجراءات لأنها تخرج عن نطاق اختصاصه وحدود وظيفته[2].

---

(١) قسم التشريع، ملف رقم ١٩٩٧/٥١.

(٢) قسم التشريع، ملف رقم ٢٠٠١/٣٨.

المبحث الثالث
أهمية دور قسم التشريع
فى ضبط الصياغة التشـــريعية

التشـريع هو الأداة التى يتم بواسطتـهـا تنظيم أمـور المجتـمع بما يتلاءم والحاجات القائمة، مع تقدير لآمال المستقبل وحاجات التقدم.

والتشريع قانون مكتوب، فهو يُنشئ قاعدة قانونية بالمعنى واللفظ، فتصب القاعدة القانونية فى صياغة محددة، مما يسهل من التثبت من وجودها، وييسر تحديد معناها ومحتواها.

وإذا كان الوضوح فى اللغة - بصفة عامة يُعد أمراً مطلوباً، فإن الوضوح فى اللغة القانونية، وبخاصة الصياغة التشريعية، يُعد أمراً جوهرياً، إذ يتوقف على ذلك إثبات الحقوق أو ضياعها[1].

لذلك فقد اكتسبت اللغة القانونية أهمية خاصة، وبرز حرص الصائغ القانونى على تجنب الغموض والالتباس، وذلك حتى يخرج التشريع سليماً صحيحاً رشيداً، متسماً بالدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق، متحلياً بالتأنى والتروى ، ومحققاً للهدف الذى صدر من

---

(١) الأستاذ محمود محمد على صبرة : أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنجليزية، سنة ٢٠٠١، ص١٧.

أجله، أما إذا خرج التشريع غير سليم، حيث تتناقض تفسيراته، فإنه يثير اللبس والغموض والإبهام، ولا يحقق الهدف من صدوره، بل يكون عبئاً على سلطات الدولة لما يثيره من خلافات فى تطبيقه.

ومن هذا المنطلق تُعد صياغة التشريع من الأمور بالغة الأهمية فى حياة التشريع وبقائه.

وإذا كان دور الصياغة يتمثل فى ترجمة مفهوم معين سبق اختياره، فإن مدى دقة تحديد هذا المفهوم تحديداً جامعاً مانعاً كالتعريف المنطقى، لا شك له تأثيره على هذا المفهوم نفسه، فإذا وُلد التشريع معيب الصياغة، فإن تفسيراته ستتناقض، ولن يؤدى تطبيقه إلى إدراك الهدف الذى رمى إليه، أما إذا كانت الصياغة جيدة، فإن الحاجة إلى تفسيره - سواء عن طريق القضاء أو الفتوى -ستقل، وسيسهل تطبيقه وتحقيق الهدف من إصداره.

فصياغة التشريعات تُعد اختصاصاً هاماً، يستوجب أن يتم إسناده إلى متخصصين أكفاء من رجال القانون للارتقاء بتلك التشريعات، فهناك لغة القانون التى يتعين أن تكون محكمة الصنع، وهذا يتطلب اتباع قوة التركيب، وبلاغة العبارة، ووضوح الألفاظ، وجمال التعبير، وكمال التنسيق، وحسن الترتيب والتبويب، والدقة والموضوعية، والبعد عن الإسراف فى التعبير حين يجب الإيجاز، والنهى عن القصور حين

يجب البيان، والحرص على تحرى الإصلاح حين يجب تجنب الفساد، والطابع العملى والمنطقى الذى يحقق الانسجام بين القانون والواقع، ويكفل تحقيق العدالة والموازنة بين مختلف المصالح، وكل تلك الأمور لا ينبئ بها غير خبير، بمعنى أنها لا تتأتى إلا من الخبراء والعلماء والمتخصصين فى مجال التشريع علماً وصياغة، خاصة أن خبرات الحكومة محدودة وضيقة فى هذا المجال، بالإضافة إلى انشغالها بمسئولياتها التنفيذية الكثيرة، كما أن أعضاء المجالس النيابية يصوتون على التشريعات كسياسيين لا كفنيين، ولا يهتمون فحص وتمحيص المسائل ذات الصبغة الفنية[1]، وأيضاً فإن المناقشات التى تجرى داخل تلك المجالس قد تؤدى إلى إساءة التحرير، فضلاً عن أنه لا يمكن الاعتماد على اللجان الداخلية للمجالس النيابية لأنها تتأثر كثيراً بالاعتبارات والملاءمات السياسية والحزبية، علاوة على افتقارها للعنصر

---

(١) ويدعم هذا التجاهل من أعضاء مجلس الشعب للأمور الفنية والقانونية للتشريعات، المآخذ الموجهة إلى طريقة تكوين مجلس الشعب حيث يشترط الدستور تمثيل العمال والفلاحين بنسبة خمسين فى المائة على الأقل من أعضاء المجلس، وأيضا طريقة الانتخاب الفردى لأعضاء المجلس، حيث يلعب الوضع القبلى والعائلى والمالى دوراً كبيراً فى اختيار أعضاء المجلس، كل ذلك يؤدى فى النهاية إلى وجود عدد كبير من الأعضاء غير ملم بالأمور الفنية والقانونية والدستورية فى الأمور التشريعية التى يمكن أن تساعدهم على القدرة على سن تشريعات متميزة سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

الفنى المتخصص فى العملية التشريعية(١) .

من أجل ذلك، ونظراً لأهمية صياغة وإعداد مشروعات القوانين واللوائح، فإن بعض القوانين تتجه إلى إسناد هذا الاختصاص لجهة فنية متخصصة، وهذا ما أخذت به القوانين المنظمة لمجلس الدولة المصرى المتعاقبة، وأخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، حيث أسند هذا الاختصاص لقسم التشريع طبقاً لنص المادة ٦٣منه - كما سبق أن ذكرنا - كجهاز فنى، يتمتع أعضاؤه بالتخصص الفنى والكفاءة القانونية، يقوم بدراسة مشروعات القوانين دراسات متخصصة ووافية، ومراجعة صياغتها مراجعة متأنية متروية، للوصول إلى تشريعات رشيدة دقيقة، تحقق الهدف من إصدارها .

ولا شك أن هذا الدور الذى يقوم به قسم التشريع بمجلس الدولة المصرى يؤدى إلى نتائج بالغة الأهمية، فى مقدمتها توحيد اتجاهات التشريع، وتسهيل تنفيذه، واتقاء التضارب فى نصوصه، والحد من طلبات تفسيره سواء عن طريق القضاء أو عن طريق الفتوى، وأيضاً الحد من المنازعات التى تطرح بشأنه أمام القضاء .

---

(١) د . حامد زكى : الصناعة التشريعية ومشروع القانون المدنى، دراسة انتقادية موجزة، طبعة سنة ١٩٤٨ ، ص ٢١ .

المبحث الرابع

أمثلة لملاحظات قسم التشريع

في مجال الصياغة التشـــــريعية

بعد أن تناولنا الوظيفة التى يقوم بها قسم التشريع فى مجال الصياغة التشريعية بالشرح، وبيّنا حدودها وأهميتها والمبادئ التى أرساها القسم بشأن تلك الحدود، يجدر بنا، استكمالاً للفائدة، وتأكيداً على أهمية الموضوع، أن نعرض لبعض الملاحظات التى أبداها قسم التشريع حال ممارسته لدوره أو وظيفته فى مجال الصياغة التشريعية.

أولاً: وجوب وضع عنوان لمشروع القرار يعبر عن موضوعه ويتفق مع مضمونه :

«طلب مراجعة مشروع قرار وزارى متضمناً تعديل النظام الداخلى لنقابة التطبيقيين الصادر بالقرار الوزارى رقم٥٤٣ لسنة ١٩٧٩، تبين من مطالعة مشروع القرار المشار إليه... مع الوضع فى الاعتبار أنه جرى وضع عنوان لمشروع القرار بما يعبر عن موضوعه، ويتفق مع مضمونه إذ جاء المشروع خلواً من الإشارة إلى عنوان له»[١].

---

(١) ملف رقم ١٠/٢/٢٠٠٢.

ثانياً: ضرورة أن يكـون عنوان المشروع من العموم بحيث يشمل جميع الأحكام الواردة به :

«عُرض على قسم التشريع مشروع قانون مقابل خدمات ورسوم الطيران المدنى، وقد استبان للقسم فى سبيل مراجعته لهذا المشروع ضرورة تعديل عنوان المشروع المقدم من الوزارة من مشروع قانون مقابل أداء خدمات الطيران المدنى ومقابل استغلال حقوق النقل الجوى واشغال واستغلال مبانى وأراضى الموانى الجوية والمطارات إلى مشروع قانون مقابل خدمات ورسوم الطيران المدنى، ليكون من العموم بحيث يشمل جميع الأحكام الواردة به دون النظر إلى تفاصيل ما يتناوله من أحكام. . . »(١).

ثالثاً : وجوب الإشارة بديباجة المشروع إلى القوانين المتصلة بموضوع التشريع وأن يكون ذلك بحسب موضوعاتها وليس إلى قوانين إصدارها :

«بطلب مراجعة مشروع قانون بالترخيص لوزير البترول فى التعاقد مع الهيئة المصرية العامة للبترول وشركة ايوك برودكشن بى.فى. على تعديل اتفاقية البحث عن البترول واستغلاله فى بعض

---

(١) ملف رقم ٢٠٠٢/٢/٢٥.

مناطق خليج السويس ودلتا النيل الصادر بها القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٨، إتمام مراجعته وإفراغه فى الصيغة القانونية المعدلة التى أقرها قسم التشريع بمجلس الدولة، وذلك فى ضوء ما استقرت عليه مراجعة القسم لمشروعات مماثلة، مع ضبط الصياغة وإجراء تصحيح لبعض عناوين التشريعات المشار إليها فى ديباجة المشروع، ولئن كان قسم التشريع يدرك أن ديباجة المشروع سوف يتم حذفها بعد إقراره من مجلس الشعب وإصداره، إلا أنه من الضرورى أن يشار إلى جميع التشريعات المتصلة بالمشروع فى ديباجته لتكون تحت نظر مجلس الشعب عند إجراء مناقشته لمشروع القانون، أخذاً بعين الاعتبار ما تقتضيه الدقة من وجوب الإشارة إلى القوانين بحسب موضوعاتها، وليس إلى قوانين إصدارها والتى لا تشتمل على أحكام موضوعية...»[1].

رابعاً : الأفضل فى الصياغة التشريعية أن يبدأ حكم المادة بفعل الوجوب :

طلبت وزارة المالية مراجعة مشروع قانون الضرائب على الدخل... وقد ارتأى القسم إضافة كلمة (يجب) إلى صدر المادة ٧٦، إذ من الأفضل فى الصياغة التشريعية أن يبدأ حكم المادة بفعل الوجوب

---

(١) ملف رقم ٢/١٧-٢٠٠٠.

بدلاً من استخدام حروف الجر في بداية العبارة للدلالة على هذا الإلزام[1].

خامساً: مقتضيات حسن الصياغة توجب أن يكون تعريف الكلمة أو العبارة المستعملة مرة واحدة من خلال المادة التي استعملت فيها :

من مراجعة مشروع قانون الضرائب على الدخل تبين أنه «نصت المادة (١) من مشروع القانون على أن تفرض ضريبة سنوية على مجموع صافي دخل الأشخاص الطبيعيين الوارد ذكرهم في المادة (٢) من هذا القانون، كما نصت المادة (٢) على أن تسري الضريبة على المقيمين عادة في مصر، على النحو الموضح بهذا القانون، كما تسري الضريبة على غير المقيمين فيها بالنسبة لدخولهم المحققة في مصر، ونصت المادة (٣) على أن يعتبر الممول مقيماً عادة في مصر في أي من الحالات الآتية: أن يقيم في مصر لمدة تزيد على١٨٣ يوماً متصلة أو متقطعة خلال السنة الضريبية. ٢- أن تكون مصر محلاً لإقامته الرئيسية. ٣- أن تكون مصر المركز الرئيسي لإدارة نشاطه. ٤- أن تكون مصر مركزاً لنشاطه التجاري أو الصناعي أو المهني. ٥- أن يكون من موظفي

(١) ملف رقم ٢/٨، ٢٠٠٢.

الدولة الذين يؤدون مهام وظائفهم فى الخارج وكانت دخولهم من خزينة الدولة، وقد ارتأى القسم أن يتم دمج المواد سالفة الذكر فى مادة واحدة وذلك لارتباط تلك المواد بحكم موضوعى واحد، مع الأخذ فى الاعتبار صحيح مقتضيات حسن الصياغة التى توجب أن يكون تعريف الكلمة أو العبارة المستعملة مرة واحدة من خلال المادة التى استعملت فيها بحيث يكون النص كالآتى:

م(١) تفرض ضريبة سنوية على مجموع صافى دخل الأشخاص الطبيعيين المقيمين عادة فى مصر، كما تسرى الضريبة على غير المقيمين فيها بالنسبة لدخولهم المحققة فى مصر، ويعتبر الممول مقيماً عادة فى مصر فى أى من الحالات الآتية: ١- أن. . . . »(١).

سادساً : ضبط صياغة النصوص باختيار ألفاظ أدق في اللغة من تلك الواردة بمشروعات القوانين :

فعلى سبيل المثال طلب القسم تغيير بعض الألفاظ بقانون الضرائب على الدخل ومنها:

أ - القانون المرفق أدق لغة من القانون المرافق: نصت المادة الأولى من مشروع قانون الإصدار على أن «يعمل فى شأن الضرائب

---

(١) الملف السابق.

على الدخل بأحكام القانون المرافق» وضبطاً للصياغة يكون النص «يعمل فى شأن الضرائب على الدخل بأحكام القانون المرفق» حيث ورد بالمعجم الوجيز أرفق الشئ بالشئ، أى ألحقه به، ومنه مرفقات، وشئ مرافق لكذا أى ملحق به وهى مرافقة، ولم يرد الجمع مرافقات، فالقانون المرفق أدق لغة من القانون المرافق.

ب - (الخزانة) أدق لغة من (الخزينة): «جدير بالإشارة إلى أنه ورد بالمعجم الوسيط أن (خزن) الشئ خزناً: جعله فى خزانته، والخزانة: مكان الخزن، والخزين أو الخزينة: الشئ المخزون، ومن ثم تكون (الخزانة) أدق لغة من (الخزينة).

جـ - كلمة (مقدار) أدق فى اللغة من كلمة (قيمة): ورد ذكر كلمة مقدار فى القرآن الكريم(فى يوم كان مقداره خمسين ألف سنة) المعارج (٤)، (فى يوم كان مقداره ألف سنة مما تعدون) السجدة(٥)، مقدار الشئ مثله فى العدد أو الكيل أو الوزن أو المساحة، وهو قدر الشئ بالشئ المساوى له من غير زيادة ولا نقصان. قد يقوّم الشئ بشئ آخر كالثوب يقوم بالمال، أما مقدار الشئ فهو مثله دون زيادة أو نقصان، وفى المعجم قيمة المتاح: ثمنه، وقوّم السلعة سعرّها وثمّنها، وتقاوموا الشئ فيما بينهم. قدروا ثمنه، وقدّر الشئ قاسه به وجعله على مقداره، عرّف المعجم الوسيط (المبلغ) وهو كلمة مولدة بقوله المقدار

من المال، وكلمة (مقدار) فى مثل (مبلغ مالى مقداره . .) هى الأدق من كلمة(قيمة) من حيث الاستخدام اللغوى . . . » .

د- من الأحوط استعمال لفظ (المؤمن) بدلا من (المستأمن): «ورد بالمعجم الوجيز أن (التأمين) عقد يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمن قبل الطرف الآخر وهو المستأمن أداء ما يتفق عليه عند تحقق شرط أو حلول أجل فى نظير مقابل نقدى معلوم، ومن ثم يكون من الأحوط والأدق استعمال لفظ(المؤمن) وهو المصطلح القانونى المتعارف عليه بدلاً من لفظ المستأمن الذى قد يثير الخلاف حول المقصود به»[1].

سابعاً : ضرورة التحديد الدقيق للمصطلحات والعبارات الواردة فى مشروع القانون :

«عُرض على قسم التشريع مشروع قانون البنك المركزى والجهازالمصرفى والنقد الأجنبى، وقد تدارس القسم المشروع المعروض وتلاحظ له:

. . . ٣- تضمن المشروع بعض المصطلحات والعبارات المصرفية والمحاسبية البحتة ولم يحدد مدلول لها، وهذه المصطلحات والعبارات وإن كانت معروفة للمتخصصين، إلا أنه يصعب الإلمام بها على غيرهم،

---

(١) ملف رقم ٢٠٠٢/٢/٨.

باعتبار أن القانون يوجه أحكامه إلى الكافة، الأمر الذى استوجب تحديد مدلول هذه المصطلحات والعبارات فى المشروع.

وضرب القسم مثالاً لتلك العبارات والمصطلحات فى البند ١٨ والذي جاء به:

(١٨) وردت عبارة القاعدة الرأسمالية للبنك دون تحديد لمدلولها فى المادتين (٥٩ بند٣)، (٧٠) من المشروع.

وقد ارتأى القسم أن يتضمن نص البند الثالث من المادة (٥٩) تحديداً لمفهوم تلك العبارة فى تطبيق أحكام القانون، مع الإحالة إلى اللائحة التنفيذية فى تحديد موارد تلك القاعدة وأساس حسابها، أخذاً فى الحسبان أنه وإن كان فى مكنة المتخصصين معرفة وتحديد مدلول المصطلحات الفنية المتخصصة، إلا أنه يتعين بيان المعنى المقصود منها فى صلب القانون، حتى يسهل على المخاطبين بأحكامه من غير هؤلاء المتخصصين الوقوف على معناها . . . »[١].

ثامناً : تضمين مشروع القانون نص يخرج عن مضمونه ويتصل بأحكام قانون آخر قائم يؤدى بعد صدور هذا القانون إلى ازدواج التشريع :

نصت المادة ١٦ من المشروع (مشروع قانون مقابل خدمات ورسوم

---

(١) ملف رقم٥/٣/٢٠٠٣.

الطيـران المدنى) عن أن «يحـدد بقـرار من وزير الطيـران المدنى طبقاً للشروط والقواعد التى يحددها الشركات التى يجوز لهـا القيام بأعمال الخدمة الأرضية» ، ويلاحظ على هذا النص المقترح أنه يخرج عن مضمون هذا المشروع، فهو لا يتعلق بتحديد رسوم أو مقابل خدمات، إنما يتناول حكمـاً مـوضـوعـيـاً يتـعين أن يكون وارداً فى القـانون الذى ينظم هذا الموضوع منعاً من ازدواج التشريع وتعديل قانون فى صلب قانون آخر ينظم تحديد هذه الشـركات وإسناد المهـام إليه، مما يصعب معـه الإلمام والإحاطة بالأحكام التشريعية فى شأنه»[1] .

تاسـعـاً : عـدم جـواز النص على فـرض الرسـوم بالعـملـة الأجنبيـة :

«إن حاجة الدولة إلى العملات الأجنبية لا يبرر إغفال أن العملة الوطنيـة مظهر من مظاهر سيـادة الدولة تطبيـقاً لأحكام الدستور الذى يقضى بأن العـملة الوطنيـة هى رمز لسيـادة الدولة، وعلى هذا الأساس فقد جرى تعديل بعض مـواد المشروع المعروض (مشروع قانون مقابل خدمات ورسوم الطيران المدنى) ليكون الرسم المقرر بالعملة المصرية، مع ملاحظة أن فرض الرسم بالعـمليـة الوطنيـة فى القـانون لا يمنع من جواز تحصيلها بالعملة الأجنبية»[2] .

---

(١) ملف رقم ٢٠٠٢/٢/٢٥ .

(٢) الملف السابق .

عاشراً : ضرورة أخذ رأى النقابة المهنية فى مشروع القانون الذى ينظم مهنة المنتمين إليها :

«عُرض على قسم التشريع مشروع قانون بتنظيم مزاولة مهنة التمريض، وقد استبان للقسم أنه لم يؤخذ رأى نقابة مهنة التمريض المنشأة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٧٦ فى المشروع على الرغم مما تضمنته المادة (٢) من هذا القانون من النص على أن تعمل النقابة على وضع الأسس الكفيلة بممارسة المهنة وأداء أعضاء النقابة لواجباتهم فى خدمة البلاد ومراقبة تنفيذها، وما تضمنته المادة (٦) من النص على عدم جواز مزاولة التمريض بأية صورة من الصور إلا بعد القيد فى جداول النقابة، وهو ما كان يقتضى أخذ رأى نقابة مهنة التمريض فى المشروع باعتبارها الجهة الممثلة للممرضين والممرضات فى مصر، والمعبرة عن آرائهم فى المسائل المهنية، والقوامة على رعاية مصالحهم المشروعة، وتهيئة فرص العمل لهم، والتى يتوجب عليها الإسهام فى رسم سياسة تعليم التمريض وتطوير برامجه»(١).

حادى عشر : الكتب الدورية لا تعدو أن تكون توجيهات يلتزم بها الموظفون ولا تنتج أثراً قانونياً فى مواجهة الأفراد :

طُلب مراجعة مشروع قرار وزير الداخلية بسريان الضوابط الأمنية

---

(١) الملف رقم ٢٠٠٢/٢/٢٨.

فى شأن الأسلحة والذخائر على إجراءات تداول والتعامل فى الأسلحة النارية وذخائرها بأندية الصيد.

وبمطالعة مشروع القرار المشار إليه تبين... ثالثاً: أن النص فى المادة الأولى من المشروع على سريان الضوابط الواردة فى الكتب الدورية على أندية الصيد، إنما يخالف المستقر عليه فقهاً وقضاءً، من أن الكتب الدورية لا تعدو أن تكون توجيهات يلتزم بها الموظفون ولا تنتج أثراً قانونياً فى مواجهة الأفراد، نظراً لعدم علمهم بها، ومن ثم فلا وجه للإشارة إليها مجهلة فى مشروع القرار المعروض، وإضفاء الصفة التشريعية عليها، والنص على سريانها على جهات لا تخضع أصلا للقانون»[1].

---

(١) ملف رقم ٢/٦٧-٢٠٠.

الفصل الثانى

دور قسم التشريع

فى رقابة مشروعية و دستورية القوانين

سبق أن ذكرنا أن أداء قسم التشريع لوظيفته كجهاز فنى قومى متخصص يتولى مراجعة التشريعات قبل صدورها لا يقف عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة بل يشمل جانباً أكثر أهمية يتصل بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين تشريعات الدولة، ورفع احتمالات التضارب فيما بينها، وتوجيه اتجاهاتها، والتنبيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط.

فإذا كانت مراجعة قسم التشريع لصياغة التشريعات تعتبر مراجعة شكلية نظراً لأنها تهدف إلى وضع مشروع القانون فى الصياغة القانونية والفنية السليمة، سواء من ناحية اللغة العربية التى يصاغ بها المشروع، أو من ناحية أصول الفن القانونى فى صياغة التشريعات، فإن للقسم أيضاً أن يراجع التشريعات من الناحية الموضوعية لمراقبة مدى اتفاق المشروع المعروض مع التشريعات الأعلى.

وقد أكد قسم التشريع على هذا المعنى بإحدى فتاويه والتى جاء بها «لئن كانت المراجعة التى يجريها القسم تتطلب بحكم اللزوم إحكام

الصياغة بمراعاة مقتضياتها وحرفيتها، إلا أنها تتطلب قبل ذلك، وفى المقام الأول، التدقيق فى مراعاة متطلبات المشروعية، بما مفاده ضرورة التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر بقاعدة تولده فى مدارج القواعد التشريعية، حيث تتربع على قمتها النصوص الدستورية التى يتعين دائماً استحضارها ماثلة فى ذهن واضع التشريع، والالتزام بصحيح أحكام الدستور، والنزول على أوامره»(١).

فأول عمل موضوعى يقوم به قسم التشريع هو التحقق من عدم مخالفة المشروع المعروض للدستور، أى البحث عما إذا كان المشروع يخالف نصاً أو أكثر من نصوص الدستور، وإذا كان المعروض مشروع لائحة ينظر القسم ما إذا كان هذا المشروع يتفق مع الدستور ومع القوانين الأخرى المطبقة وهو ما يسمى بمراجعة المشروعية.

وفى تقديرنا فإن هذه الرقابة الموضوعية من قسم التشريع على مشروعات القوانين تعتبر جوهر عمل القسم، حيث أنها تتضمن نوعاً من الرقابة الوقائية لعدم الدستورية، أو رقابة مسبقة على دستورية القوانين.

وسوف نقوم فى هذا الفصل ببيان وتفصيل لأهمية هذا الدور أو هذه الوظيفة التى يقوم بها قسم التشريع فى الرقابة على دستورية .

---

(١) قسم التشريع - ملف رقم ١٩٩٩/١.

القوانين، ثم نتبع ذلك بعرض أمثلة لبعض ملاحظات قسم التشريع فى مجال مراقبة دستورية القوانين، وسوف يكون ذلك فى مبحثين متتاليين على النحو التالى:

المبحث الأول : أهمية دور قسم التشريع فى رقابة دستورية القوانين.

المبحث الثانى : أمثلة لملاحظات قسم التشريع فى مجال مراقبة دستورية القوانين.

المبحث الأول

أهمية دور قسم التشريع

في رقابة دستوريــــة القـــــوانين

من المعلوم أن التشريعات تتعدد أنواعها وتتفاوت قوتها تبعاً لأهمية المسائل التى تتناولها، فهناك أنواع ثلاثة من التشريع تتدرج فى القوة وهى: الدستور والتشريع العادى أو القانون والتشريع الفرعى أو اللائحة.

ويعتبر الدستورهو التشريع الأساسى، حيث أنه أعلى التشريعات فى القوة، لأنه يحدد نظام الحكم فى الدولة، ويبين السلطات العامة فيها، واختصاص كل منها، وعلاقتها ببعضها، ويقرر ما للأفراد من حريات عامة وحقوق قبل الدولة.

أما التشريع العادى أو القانون فهو التشريع الذى تسنه السلطة التشريعية فى الدولة فى حدود اختصاصها المبين فى الدستور، ويطلق على هذا التشريع اسم القانون la loi بمعناه الخاص الذى يراد به قاعدة أو مجموعة من القواعد تضعها السلطة التشريعية.

والأصل أن التشريع العادى تقوم به السلطة التشريعية، وإن كانت الدساتير تنص عادة على اشتراك رئيس الدولة مع السلطة التشريعية فى

هذه الوظيفة بما تعطيه من حق اقتراح القوانين أو حق التصديق أو الاعتراض على ما تسنه هذه السلطة منها.

وأخيراً فإن التشريع الفرعى عبارة عن القرارات الإدارية التنظيمية التى تصدرها السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المخول لها فى الدستور، أى أنها تصدرها مستندة إلى اختصاص أصيل، وليس على أساس أنها تحل فى ذلك محل السلطة التشريعية، ويطلق على هذا التشريع الفرعى اسم اللائحة Le neglement وهى على أنواع ثلاثة:

لوائح تنفيذية، وهى ما تسنه السلطة التنفيذية من تشريع لتنفيذ القوانين.

ولوائح تنظيمية، وهى ما تسنه السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح والمرافق العامة.

ولوائح الضبط، وهى التى تضعها السلطة التنفيذية لحفظ الأمن وتوفير السكينة وحماية الصحة العامة.

ويقتضى هذا التدرج فى القوة بين التشريعات ألا يخالف التشريع الأولى التشريع الأعلى منه، فلا يصح أن يتضمن القانون ما يخالف الدستور، وإلا أعُتبر قانوناً غير دستورى، كذلك لا يصح أن تخالف اللائحة أحكام الدستور ولا أحكام القانون وإلا شابها عدم الدستورية وعدم المشروعية، وهذا هوالدور المهم لقسم التشريع بمجلس الدولة وهو

مراقبة دستورية المشروعات التى تعرض عليه، ومراقبة مشروعيتها، وردها جميعاً إلى جادة الصواب، ورفع ما يشوبها من عوار، وذلك بتنبيه الإدارة للنصوص التي تنطوى على مخالفات دستورية أو تشريعية، واقتراحه للحلول التى يمكن بها إزالة هذه المخالفات، وبقدر نجاح القسم فى هذا الدور بقدر ما تقل فرصة الطعن فى القوانين أو اللوائح بعد صدورها.

وتكمن أهمية هذه الوظيفة لقسم التشريع فى كونها وسيلة فعالة لمجابهة حالة الارتباك التشريعى السائدة حالياً فى مصر، نتيجة للحكم بعدم دستورية العديد من القوانين بسبب عدم إعدادها إعداداً جيداً، وعدم دراستها دراسة متأنية فى ضوء أحكام الدستور، وعدم تخصص من قاموا بإعدادها، بالاضافة إلى عدم درايتهم دراية كاملة بالدستور وأحكامه والمبادئ التى أرستها المحكمة الدستورية العليا.

ففى عام ٢٠٠٠ على سبيل المثال، قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ثلاثة وعشرين تشريعاً[١]، وفى عام ٢٠٠١ قضت بعدم دستورية اثنى عشر تشريعاً[٢]، وفى ٢٠٠٢ ستة عشر

---

(١) المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع، مرجع سبق ذكره، الجزء الأول.

(٢) المرجع السابق.

تشريعاً[1]، وفى عام ٢٠٠٣ أربعة عشر تشريعاً[2].

بل إنه من الأمور المدهشة والمثيرة للاستغراب،أن نعلم أنه منذ إنشاء المحكمة الدستورية العليا وحتى الآن، أى على مدى الأعوام الأربعين الماضية، فإن المحكمة قد قررت عدم دستورية ثلاثة مائة وأحد عشر نصاً قانونياً، وهو رقم كبير جداً، وإن دل على شئ فإنما يدل على أن التشريعات تصدر عندنا بصورة مستعجلة، ومن أناس غير متخصصين، وأنها لا تأخذ حقها فى المراجعة من حيث مطابقتها للدستور مما يؤدى إلى الحكم بعدم دستوريتها، ثم إصدار قوانين بديلة لها، وبالتالى تولد حالة من الفوضى التشريعية أو عدم الاستقرار التشريعى[3].

ولقد كانت حالة عدم الاستقرار التشريعى هذه مدعاة للبعض للمناداة بالأخذ بالرقابة السابقة على القوانين بدلاً من الوضع الحالى وهو

---

(١) المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع، مرجع سبق ذكره، الجزء الثانى، ص٢٠٧ ومابعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٢١٩ ومابعدها.

(٣) انظر جريدة الأهرام العدد ٤٤٣٢٦ فى ١٦ ابريل سنة ٢٠٠٨ الصفحة الأولى، وقد أعلن هذا الرقم المنوه عنه فى المتن المستشار ماهر سامى نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا بمناسبة مرور ٤٠ عاماً على إنشاء المحكمة.

الرقابة اللاحقة، أو الجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة[1].

وللوقوف على مدى صحة هذه الآراء يقتضى الأمر منا التعرض لهذين النوعين من الرقابة على القوانين، وهما الرقابة السابقة والجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة للتقييم، ثم نبدى رأينا فى الموضوع.

أولاً: الرقابة السابقة على القوانين:

يقصد بالرقابة السابقة على القوانين التحقق من مدى مطابقة القوانين التى ستصدر للدستور قبل أن تجد مجالاً للتطبيق العملى.

ويرى البعض أن هذه الرقابة السابقة على القوانين أفضل من الناحية المنطقية من الرقابة اللاحقة وأكثر فاعلية، لأن المنطق يقضى بأنه من الأفضل أن نمنع صدور القوانين غير الدستورية، بدلاً من إلغاء هذه القوانين بعد صدورها، فالرقابة السابقة على دستورية القوانين تحقق نوعاً من الاستقرار السياسى، إذ تضمن قيام القوانين على أسس دستورية، مع تفادى مفاجآت التطبيق العملى التى قد تصيب قوانين أساسية تمس الحقوق السياسية أو نظام الحكم

---

(١) راجع حديث أدلى به الدكتور أحمد فتحى سرور رئيس مجلس الشعب إلى مجلة المصور، العدد ٣٧٢٧ فى ١٥/٣/١٩٩٦.

أو النظام الاقتصادى فى الدولة[1].

وقد تتم الرقابة السابقة على القوانين عن طريق إنشاء محكمة خاصة تنشأ خصيصاً لهذا الغرض على غرار المحكمة الدستورية العليا عندنا والتى تختص بالرقابة اللاحقة على القوانين.

كما قد تتم أيضاً بواسطة هيئة ذات صفات سياسية، بحيث تختص هذه الهيئة بالحيلولة دون صدور القانون أو إلغائه، متى اتضح لها أنه مخالف للوثيقة الدستورية.

ويختلف تشكيل هذه الهيئة تبعاً للكيفية التى ينظم بها الدستور هذا النوع من الرقابة، فمن المتصور أن يتم تشكيل هذه الهيئة إما بطريق التعيين من جانب البرلمان أو من جانب السلطة التنفيذية، أو بطريق الانتخاب من القاعدة الشعبية، أو عن طريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها بذاتها.

وقد أخذت بعض الدول بهذا النوع من الرقابة، وإن كان أغلبها قد أوكل حق الرقابة على مدى دستورية القوانين إلى هيئات ذات صفة سياسية، وتُعد فرنسا المثال الأول لتلك الدول، وسار على نهجها دول المغرب العربى، المغرب والجزائر وتونس وموريتانيا، كما أخذت به أيضاً

---

(١) انظر د. أحمد فتحى سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة، سنة ٢٠٠٠، ص ١٧٣.

لبنان، وبعض النظم الدستورية الأخرى، خاصة الدول الأوروبية التى كانت تأخذ بالمذهب الشيوعى قبل التطور الذى صاحبها وتحولها إلى الرسمالية وتفكك بعضها، ومن تلك الدول ألمانيا الشرقية وألبانيا وتشيكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا(١).

وقد تعرضت الرقابة السابقة على دستورية القوانين للنقد الشديد من جانب الفقه، بحجة عدم فعاليتها فى كثيرمن الحالات، وقصورها عن تحقيق الهدف المرجو منها، وهو المحافظة على مبدأ دستورية القوانين، وحماية الدستور من مخالفة أحكامه، كما أن الواقع قد أثبت عدم نجاحها فى تحقيق الرقابة الفعالة على دستورية القوانين فى بعض الأنظمة الدستورية التى أخذت بها.

فقد ذهب البعض إلى أن دستورية القوانين أو عدم دستوريتها لاتظهر إلا بعد تطبيقها واحتكاكها بالواقع، فالعوار الدستوري للنص لا يتضح إلا بعد أن يتفاعل هذا النص مع الحياة اليومية للمواطنين، فتكشف عن ملامحه وقسماته الحقيقية، وعما إذا ان قد ولد سليماً أم مشوهاً، أما الرقابة السابقة فهى رقابة فى الفراغ، لأنها رقابة نظرية(٢).

---

(١) يراجع فيما تقدم، د. رمزى الشاعر، القضاء الدستورى فى مملكة البحرين، دراسة مقارنة، سنة ٢٠٠٣، ص ١٩ ومابعدها.

(٢) د. عوض المر، رئيس المحكمة الدستورية العليا، مجلة المصور فى٢٢/٣/١٩٩٦.

كما ذهب البعض أيضاً إلى أن الرقابة السابقة على القوانين قبل إصدارها إما أن تؤول إلى تقرير صحتها أو إلى بطلانها ، فإذا كان القرار الصادر عن جهة الرقابة على الدستورية منتهياً إلى دستورية هذه القوانين، فإن هذه الصفة تلحقها ولا تفارقها، ولو قام الدليل بعد تطبيقها على خطورة الآثار التى أحدثتها فى العلائق القانونية، سواء فى ذلك تلك التى أنشأتها أو عدلتها ، فلا تكون الرقابة على الشرعية الدستورية سوى رقابة نظرية تناقض نتائجها واقع الحياة اليومية التى يعيشها المخاطبون بالقواعد القانونية التى مهرتها جهة الرقابة بتوقيعها ، بعد توكيدها لصحتها(١) .

وبالإضافة إلى ذلك فقد انتقد البعض إيكال أمرالرقابة السابقة على دستورية القوانين – فى بعض الحالات – إلى هيئة سياسية بحجة أن هذه الهيئة تتأثر غالباً بالاتجاهات السياسية دون الاعتبارات القانونية، وبالتالى فإنها يمكن أن تخضع للنزوات السياسية، وتتأثر بالأطماع التى يمكن أن تخضع لها الهيئات السياسية الأخرى التى تسيطر على النظام السياسى فى الدولة، مما يؤدى إلى أن تصبح مثل هذه الرقابة مجرد إحلال غير مباشر لهذه الهيئة، ونزعاتها محل

---

(١) د. فاروق عبد البر: دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات، سنة ٢٠٠٤، ص ١٢٤.

أهواء ونزعات الهيئات السياسية الأخرى[1] .

ومن الانتقادات التي وجهت أيضاً إلى الرقابة السابقة على القوانين التى تتم عن طريق هيئة سياسية، أن طرق تشكيل هذه الهيئات قد يمثل خطورة كبيرة على استقلالها .

فقد سبق أن ذكرنا أن تشكيل هذه الهيئات قد يتم بطريق التعيين من جانب السلطة التشريعية أو من جانب السلطة التنفيذية، أو بطريق الانتخاب من القاعدة الشعبية، أو عن طريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها ، وهناك مآخذ وآثار غير مقبولة تنتج عن كافة تلك الطرق .

فالهيئات التى تشكل بطريق التعيين من جانب السلطة التشريعية تكون عرضة لأن تصبح تابعة لها ، وتفقد بذلك سبب وجودها وهو الرقابة على نشاطها .

والهيئات التى تشكل بطريق التعيين بواسطة السلطة التنفيذية تصبح تابعة لها وتلتزم بتعليماتها ، وتكون رقابتها على أعمال البرلمان مثاراً لتصادم مستمر بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ويعتبر وجود هذه الهيئة فى هذه الحالة سبباً من أسباب الاضطراب السياسى ، بدلاً من أن تكون أداة لتحقيق الاستقرار فى ظل الدستور .

---

(١) د . رمزى الشاعر ، المرجع السابق، صفحتى ٩٦ ، ٩٧ .

أما الهيئات التى تشكل بطريق الانتخاب من الشعب فتسيطر عليها ذات الاتجاهات السياسية التى تسيطر على البرلمان، وتنعدم بذلك كل قيمة لإنشائها، أما إذا سيطرت عليها اتجاهات سياسية مخالفة، فإنها تعتبر مجلساً سياسياً إضافياً يتنازع السلطة والنفوذ مع المجلس التشريعى، مما يؤدى إلى الاضطراب السياسى وعدم الاستقرار.

وأخيراً، فإذا كانت هذه الهيئات تشكل بواسطة اختيار الهيئة لأعضائها بذاتها، فإنها تنقلب إلى هيئة ارستقراطية، لا تتفق مع مبادئ الديمقراطية الحديثة التى لا تقبل أن تكون هيئة مشكلة بطريق غير شعبى في مستوى أعلى من الهيئات الشعبية التى تختار عن طريق الانتخاب الشعبى(١).

وفضلاً عن الانتقادات السابقة التى وجهت إلى الرقابة السابقة على القوانين، فقد أثبت الواقع العملى لتطبيقها فى الدول التى أخذت بها قصورها وعدم نجاحها فى تحقيق رقابة دستورية فعالة على القوانين، بل وصل الأمر بتطبيقها فى فرنسا فى ظل دستور سنة ١٩٤٦ إلى أن يصبح المقصود من رقابة دستورية القوانين جعل الدستور متماشياً مع أحكام القانون أكثر من جعل القانون مسايراً

---

(١) د. رمزى الشاعر، المرجع السابق، صفحتى ٩٧، ٩٨.

ومتماشياً مع أحكام الدستور(١).

ثانياً: الجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على القوانين:

نظراً للانتقادات التى وجهت إلى الرقابة السابقة على دستورية القوانين - والسابق إيضاحها - ونتيجة لعدم قدرة تلك الرقابة على إثبات وجودها فى الدول التى أخذت بها، فقد ظهر اتجاه ينادى بالجمع بين الرقابة السابقة على القوانين سواء قامت بها هيئة سياسية أو هيئة قضائية، والرقابة اللاحقة والتى تقوم بها الجهة المختصة بذلك، اعتقاداً منه أن هذا الجمع يمكن أن يقضى على تلك الانتقادات، بحيث تصحح الرقابة اللاحقة أخطاء وعيوب الرقابة السابقة.

وقد وُجهت سهام النقد أيضاً إلى هذا الاتجاه، فإذا كانت الرقابة السابقة تقوم بها هيئة سياسية، فإن المحكمة المختصة بالرقابة اللاحقة سوف تجد حرجاً فى إصدار قرارات أو أحكام تتعارض مع ما قررته الهيئة السياسية، خاصة إذا كانت هذه الهيئة منتخبة من الشعب، كما أن هذا الوضع سيؤدى إلى التصادم بين السلطات إذا كانت الهيئة السياسية معينة من السلطة التنفيذية أو من السلطة التشريعية.

---

(١) راجع بشأن الرقابة السابقة على القوانين : د. شعبان رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة ٢٠٠٠.

أما إذا تولت الرقابة السابقة هيئة قضائية، فإنه من غير المتصور ولا المنطقى أن يتم إنشاء محكمة خاصة لهذا الغرض بخلاف المحكمة التى تتولى الرقابة اللاحقة، حيث سيمثل ذلك افتئاتاً على اختصاصات تلك المحكمة، وتنازعاً فى الاختصاصات بين المحكمتين.

فالأمر المنطقى والمتصور أن يتولى أمر الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة محكمة واحدة، وفى هذه الحالة فإن قيام تلك المحكمة بدورها فى الرقابة السابقة يمنعها من أن تمارس رقابة لاحقة على القوانين التى كانت قد أبدت رأيها فيها، وبالتالى يمنعها من أن تكون سلطة قضائية محايدة، لأنها سوف تكون بذلك مشاركة فى التشريع، ومن غير المنطقى أن تشارك فى التشريع ثم تراقب ما اشتركت فيه من تشريعات.

فالجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة إذن يجعل قضاة محكمة الرقابة غير صالحين لنظر الطعن بعدم الدستورية فى القانون الذى عُرض عليهم من قبل، ويحرم المواطنين بالتالى من ضمانة الرقابة القضائية التى تكفلها الدساتير.

وإذا قيل بتقسيم المحكمة إلى دائرتين، إحداهما لإبداء الرأى قبل إصدار القانون فى مدى دستوريته، والأخرى لنظر الدعوى الدستورية، فإن رأى الدائرة الأولى لا يمكن أن يقيد قضاء الدائرة الثانية، وإلا فإن فكرة استقلال القاضى الدستورى تكون قد أُهدرت، وضمانة الرقابة

القضائية قد دُمرت[1] .

ثالثاً: رأينا فى الموضوع :

فى البداية، فإننا نتفهم الدوافع التى دعت البعض للمناداة بالأخذ بالرقابة السابقة على القوانين، أو الجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة، وهى تفادى العيوب الناجمة عن الأخذ بالرقابة اللاحقة - المطبقة حالياً - والمتمثلة فى حالة الفوضى التشريعية، أو عدم الاستقرار التشريعى السائدة فى البلاد حالياً، نتيجة إصدار قوانين قبل مراجعتها دستورياً من هيئة مختصة بذلك، ثم الحكم بعدم دستوريتها عن طريق الرقابة اللاحقة بواسطة المحكمة الدستورية العليا، وذلك بعد فترة من تطبيقها وتقريرها حقوقاً لبعض المواطنين أو التزامات عليهم، ثم إعادة اصدار هذه القوانين مرة أخرى بعد معالجة أو القضاء على العوار الدستورى الذى كان يعتريها، وما قد تتضمنه تلك القوانين من حقوق والتزامات ربما تتعارض مع الحقوق والالتزامات التى كانت واردة بالقانون المقضى بعدم دستوريته.

ولكننا لا نستطيع أن نمضى مع هذا الفريق إلى نهاية الشوط، أى إننا لانتفق معه فيما ذهب إليه من المطالبة بالأخذ بالرقابة السابقة على دستورية القوانين، أو الجمع بين الرقابة السابقة وبين الرقابة اللاحقة على

---

(١) د. ثروت بدوى، جريدة الشعب فى ١٩٩٦/٤/٥.

أن تتولاهما هيئة قضائية واحدة، أوتتولى الرقابة السابقة هيئة سياسية والرقابة اللاحقة هيئة قضائية ·

فقد تبين لنا حال تقييمنا للرقابة السابقة حجم العيوب التى تعتريها ، والتى تجعلنا نتفق مع أوجه النقد التى وجهت إليها ، نظراً لوجاهة الأسباب التى استندت إليها تلك الأوجه، مما يجعلنا نغض النظر عن هذه الوسيلة من وسائل رقابة دستورية القوانين باعتبارها وسيلة غير مجدية ·

أما وسيلة الجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة فهى فى تقديرنا الوسيلة المثلى لتحقيق رقابة فعالة وناجحة على دستورية القوانين، وإن كنا نتفق مع الانتقادات التى أصابتها ، ولكننا نرى فى نفس الوقت أن تلك الانتقادات يمكن التغلب عليها أو القضاء عليها ·

ولتفصيل ذلك نقول أن فى الأخذ بوسيلة الجمع بن الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على القوانين ما يحقق الجمع بين مزايا وسيلة الرقابة السابقة، ومزايا وسيلة الرقابة اللاحقة، ويقضى على عيوب كل وسيلة منهما ·

فالأخذ بالرقابة اللاحقة وحدها يؤدى - كما سبق القول - إلى صدور قوانين غير مراجعة دستورياً، يعترى بعضها عيوب دستورية، كان يمكن تفاديها لو كانت قد تعرضت للرقابة قبل صدورها ·

والأخذ بالرقابة السابقة وحدها يجعل منها رقابة نظرية غير مجدية، نظراً لأن العيوب الدستورية للنصوص لا تظهر إلا بعد تطبيقها واحتكاكها بالواقع، كما أوضحنا من قبل، فتصبح الحاجة ملحة إلى الرقابة اللاحقة لكشف تلك العيوب والتعامل معها.

فالجمع إذن بين نوعى الرقابة - السابقة واللاحقة - يتلافى العيوب الناتجة عن تطبيق كل نوع منها بمفرده، ويحقق المزايا التى ينشدها كل منهما.

أما عن الانتقادات الموجهة إلى طريقة أو وسيلة الجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على القوانين، فنحن نتفق معها تماماً، ولكننا نرى أنها ليست موجهة إلى الطريقة ذاتها ولكنها تدور حول الجهة القائمة أو الموكل إليها مهام الرقابة السابقة، فإذا كانت تلك الجهة هيئة سياسية، فإن الأمر سيكون مثيراً للحساسية بينها وبين الجهة القضائية القائمة بالرقابة اللاحقة، وإذا قامت بالرقابة السابقة نفس الهيئة القضائية القائمة بالرقابة اللاحقة، فإنه سيكون غير مقبول منها أو يصعب عليها أن تتخذ قراراً لاحقاً، مضاداً لقرار سبق أن اتخذته سابقاً، سواء بالدستورية أو عدم الدستورية.

وللتغلب على هذا النقد أو هذا العيب الملازم لطريقة الجمع بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، فإنه ينبغى أن

يوكل أمر الرقابة السابقة إلى جهة أخرى غير الجهة القائمة بالرقابة اللاحقة، جهة غير سياسية، حيادية، تتمتع بالخبرة والدراية القانونية والدستورية، وهذا الوضع هو المطبق فعلاً فى النظام القانونى المصرى حين أوجب المشرع فى المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة الحالى على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، فهذه المراجعة - كما سبق القول - لا تقف عند حد المراجعة اللغوية، بل تشمل أيضاً ضرورة التأكد من التزام نصوص المشروع بأحكام الدستور والنزول على أوامره، وبمعنى آخر فإنها تعنى قيام قسم التشريع بمجلس الدولة بالرقابة السابقة على دستورية القوانين.

وقدأكد قسم التشريع فى إحدى فتاويه على أن الرقابة على دستورية القوانين تدخل فى مجال عمله واختصاصه بقوله «قسم التشريع عند ممارسته لاختصاصه بمراجعة صياغة مشروعات القوانين واللوائح التى تعرض عليه وفقاً لنص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة، من واجبه أن يسترعى النظر إلى ما قد يكون فى القوانين القائمة من مخالفات دستورية، قد تعمل الحكومة من جانبها على تعديلها نزولاً على مبدأ سيادة القانون، والتزاماً بأحكام الدستور، والأمر فى ذلك

متروك لتقديرها من بعد، فى ضوء اعتبارات المصلحة العامة»[1].

وفى فتوى أخرى للقسم قرر أن «ممارسة قسم التشريع لاختصاصه بمراجعة صياغة مشرعات القوانين التى تعرض عليه وفقاً لنص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة تتطلب منه أن يسترعى النظر إلى الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ذات الصلة بالمشروع المعروض، وذلك حتى تجرى صياغته وفقاً لهذه الأحكام، وذلك نزولاً على مبدأ سيادة القانون، والتزاماً بأحكام الدستور»[2].

وهذا الدور أو هذه الوظيفة التى أوكلت إلى قسم التشريع فى الرقابة السابقة على دستورية القوانين لهو جدير بها، بل إنه فى نظرنا هو الجهة المثالية للقيام بهذه الوظيفة، فهوجهاز غير سياسى، لا يخضع لأية تأثيرات أو سلطات أخرى، وهو جهاز حيادى، قضائى، يتمتع أعضاؤه بالتخصص والخبرة الفنية والقانونية، والدراية التامة بالدستور وأحكامه، والمبادئ التى أرستها المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها المختلفة، مما يمكنهم من معرفة العوار الدستورى الذى يعيب التشريعات، والتنبيه إليه والعمل على تلافيه قبل إصدار

---

(١) المبادئ القانونية المستخلصة . . . الجزء الأول، مرجع سبق ذكره، ملف رقم ٥١/ ١٩٥٧.

(٢) المرجع السابق، ملف رقم ٣٤/ ١٩٩١.

التشريع، وبالتالى تجنب عدم الدستورية[1].

وإذا كان الواقع العملى يثبت أن قسم التشريع يقوم بدوره فى رقابة دستورية القوانين على أكمل وجه، وأنه لا يألو جهداً فى القيام بهذا الدور فى أسرع وقت ممكن، وبحرفية عالية، فإن المشكلة تكمن فى الحكومة ممثلة فى وزاراتها وأجهزتها المختلفة، حيث لا تتحمس كثيراً بعرض مشروعات قوانينها على القسم، مما يعوق القسم عن أداء مهامه أو وظيفته، فتصدر القوانين فى غيبة عنه، ثم نكتشف العيوب الدستورية التى تعتريها بعد فترة من تطبيقها، وتضطر المحكمة الدستورية العليا للحكم بعدم دستوريتها، وندخل فى دوامة كنا فى غنى

---

(١) يشترط المشرع فيمن يعين عضواً بمجلس الدولة كهيئة قضائية شروطاً تفوق الشروط المطلوبة للتعيين فى الوظائف القضائية الأخرى، حيث تنص المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة الحالى على أن يشترط فيمن يعين عضواً فى مجلس الدولة:

. . . (٥) أن يكون حاصلاً على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما فى العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين فى وظيفة مندوب.

ويفهم من شرط الحصول على دراسات عليا أن المشرع يريد استقدام أفضل العناصر من الناحية العلمية إلى مجلس الدولة.

أما عن قسم التشريع فإنه يتكون - كما سبق أن ذكرنا - من أحد نواب رئيس المجلس ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ويلحق به نواب ومندوبون، وهذا يعنى تمتع أعضاؤه بالإضافة للناحية العلمية، بالخبرة العملية، والدراية بأحكام القوانين والدستور التى اكتسبوها خلال عملهم القضائى، حتى الوصول إلى الدرجات التى يشغلونها.

عنها لو أن تلك القوانين عُرضت مسبقاً على قسم التشريع لإبداء رأيه فيها ومراجعتها دستورياً.

ويدعم قولنا هذا مراجعة التشريعات التى قضى بعدم دستوريتها، فقد تبين أن معظم هذه التشريعات لم تُعرض على قسم التشريع، أو عُرضت عليه ولم يُؤخذ برأيه فيها.

فإذا نظرنا على سبيل المثال للاحصاءات السابق ذكرها عن القوانين التى قُضى بعدم دستوريتها فى أعوام ٢٠٠٠، ٢٠٠١، ٢٠٠٢، ٢٠٠٣ يتبين لنا ما يلى:

الثلاثة وعشرون تشريعاً التى قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها عام ٢٠٠٠ لم يُعرض منها على قسم التشريع قبل إصدارها ستة عشر تشريعاً، وتشريعان عرضا على القسم وتم إضافة النصوص التى قُضى بعدم دستوريتها بعد إتمام المراجعة، وخمسة تشريعات فقط هى التى قام القسم بمراجعتها(١).

والإثنى عشر تشريعاً التى قضت المحكمة بعدم دستوريتها عام ٢٠٠١ لم يُعرض منها عشرة تشريعات على قسم التشريع قبل اصدارها، وتشريع واحد عُرض على القسم وتم إضافة النص الذى قُضى

---

(١) المبادئ القانونية... الجزء الأول، مرجع سبق ذكره.

بعدم دستوريته بعد إتمام المراجعة، وتشريع واحد عُرض على القسم قبل إصداره[١].

والستة عشر تشريعاً التى قضت المحكمة بعدم دستوريتها عام ٢٠٠٢ قام القسم بمراجعة تشريعين منها فقط، فى حين لم يُعرض عليه أحد عشر تشريعاً، كما قام القسم بمراجعة خمسة تشريعات ولكن تم إضافة النصوص التى قُضى بعدم دستوريتها بعد إتمام المراجعة[٢].

والأربعة عشرتشريعاً التى قُضى بعدم دستوريتها عام ٢٠٠٣ قام القسم بمراجعة ستة تشريعات منها، فى حين لم يُعرض عليه نهائياً سبعة تشريعات، وعُرض تشريع واحد على القسم، ولكن تم إضافة النص الذى قُضى بعدم دستوريته بعد إتمام المراجعة[٣].

وواضح مما تقدم أن التشريعات التى قُضى بعدم دستوريتها، لو كانت أحيلت إلى قسم التشريع، ولم يحصل تجاوزه لدواعى العجلة أو غيرها، لتجنبنا كثيراً من وجوه الطعن بعدم الدستورية، ولكانت تشريعاتنا في جملتها أكثر إحكاماً وضبطاً مما نراها عليه الآن، وإذا كانت هناك بعض التشريعات التى قام القسم بمراجعتها قُضى بعدم

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المبادئ القانونية . . . الجزء الثالث، مرجع سبق ذكره.

(٣) المرجع السابق.

دستوريتها ، فإن هذا لا يغير من الأمر شيئاً، إذ أن هذه التشريعات قليلة العدد بالنسبة للتشريعات التى لم تعرض على القسم، وخير للبلاد أن يُقضى بعدم دستورية قانون أو اثنين بدلاً من أن يُقضى بعدم دستورية عشرة قوانين أو أكثر.

الخلاصة إذن أن قسم التشريع يلعب دوراً هاماً فى الرقابة على دستورية القوانين حال قيامه بمراجعة مشروعات القوانين التى قد تحيلها إليه الوزارات والمصالح والهيئات الإدارية المختلفة، وأنه لكى يتم تفعيل هذا الدور يجب إلزام تلك الجهات بعرض القوانين قبل إصدارها على القسم لمراجعتها وبحثها ، كما يجب إلزام تلك الجهات بالتقيد بملاحظات قسم التشريع فى هذا الصدد .

المبحث الثانى
أمثلة لملاحظات قسم التشريع
فى مجال مراقبة دستوريـــــة القـــوانين

بعد أن انتهينا من بيان الدور الذى يلعبه قسم التشريع فى الرقابة على دستورية القوانين، فإنه يطيب لنا الآن أن نعرض لبعض الملاحظات التى أبداها القسم على بعض مشروعات القوانين التى عُرضت عليه، وما يعترى بعض نصوصها من عوار دستورى، لنبين مدى أهمية عرض القوانين على قسم التشريع قبل استصدارها، ولمعرفة أهمية الدور الذى يقوم به القسم فى مجال الرقابة السابقة على دستورية القوانين.

أولاً : وجوب الإشارة بديباجة مشروع قرار رئيس الجمهورية بشأن العفو عن باقى العقوبة السالبة للحرية بالنسبة إلى بعض المحكوم عليهم بمناسبة الاحتفال ببعض الأعياد الدينية إلى موافقة مجلس الوزراء التزاماً بأحكام الدستور التى تقضى باشتراك مجلس الوزراء مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسة العامة للدولة وتنفيذها :

«طلب مراجعة مشروع قرار رئيس جمهورية مصر العربية فى شأن العفو عن باقى العقوبة بالنسبة إلى بعض المحكوم عليهم بمناسبة الاحتفال بعيد الفطر المبارك لسنة ١٤٢٣ هجرية، وعند مراجعة القسم

للمشروع فى ضوء ما استقرت عليه مراجعة القسم لمشروعات مماثلة أعُدت فى مناسبات سابقة لاحتفالات وطنية ودينية، مع الأخذ فى الاعتبار الجوانب اللغوية وتنسيق الأحكام بما يكفل للمشروع الدقة وحسن الصياغة، لاحظ القسم إغفال الإشارة إلى موافقة مجلس الوزراء بديباجة المشروع، وهى إشارة واجبة التزاماً بأحكام الدستور على نحو ما استقر عليه القسم بما تضمنه من مبادئ وما يوجبه من توجيهات أساسية، ذلك أن حق العفو المقرر لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٩ من الدستور هو العفو البسيط، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون، والحق المقرر لرئيس الجمهورية فى العفو البسيط قد يكون بقرار فردى ليست له صفة تشريعية، كما قد يصدر بقرار يتسم بالعمومية والتجريد لاشتماله على قواعد تنظيمية عامة، وفى هذه الحالة يمارس رئيس الجمهورية سلطاته الدستورية يشاركه فيها مجلس الوزراء وفقاً لأحكام الدستور، حيث تنص المادة ١٣٨ منه على أن «يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور»، كما تنص المادة ١٥٦ على أن «يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية: أ- الاشتراك مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسة العامة والإشراف على تنفيذها وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية. ب- . . . . . . جـ - . . . . د-

..... إعداد مشروعات القوانين واللوائح»[1].

ثانياً : شبهة تعارض أحكام مشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨١ بإنشاء صندوق تحسين خدمات الرعاية الاجتماعية والصحية لأعضاء هيئة الشرطة وأسرهم مع قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن اقتضاء الدولة لضرائبها ورسومها وأوجه إنفاقها، وانطوائه على تمييز بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة :

«طلب مراجعة مشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨١ بإنشاء صندوق تحسين الرعاية الاجتماعية والصحية لأعضاء هيئة الشرطة وأسرهم.

وقد تدارس قسم التشريع المشروع المعروض فى العديد من جلساته المنتهية بجلسته المعقودة فى٢٠٠٣/٧/٣ ، واستبان للقسم أنه ولئن كان سبق له مراجعة مشروع القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨١ قبل إصداره، بما فى ذلك المادة (٤) منه ببنديها (أ-ب) ، إلا أن قضاء صدر عن المحكمة الدستورية العليا فى القضايا أرقام ١٩ لسنة ١٥ ق دستورية و٨٦ لسنة ١٧ ق دستورية و٥٤ لسنة ١٩ ق دستورية بعدم دستورية بعض القوانين

(١) ملف رقم ٢٠٠٢/٢/٥٤ ، وفى ذات المعنى ملف رقم ٢٠٠٢/٢/٢٩ وملف رقم ٢٠٠٢/٢/٧٠.

المتضمنة لأحكام مماثلة للقانون المشار إليه، وقد قام هذا القضاء على ما يبين من الأحكام الصادرة فى تلك القضايا على أنه (من المتعين أن يكون استخدام الدولة لمواردها مسخراً لتحقيق النفع العام لمواطنيها، وبالتالى يكون النفع العام - أو ما يعبر عنه أحياناً بأكبر منفعة جماعية - قيداً على انفاق الدولة لإيراداتها، وذلك شرطاً أولياً لاقتضائها لضرائبها ورسومها، وأن دعم الدولة مالياً لجهة ما لإعانتها على النهوض بمسئوليتها وتطوير مشاريعها يكون من خلال رصد ما يكفيها بقانون الموازنة العامة وفقاً للقواعد التى نص عليها الدستور، وفى إطار الأسس الموضوعية التى يتحدد مقدار هذا الدعم على ضوئها، ولا يتم هذا الدعم عن طريق فرض رسم أو ضريبة ابتداء لصالح هذه الجهة لتعود إليها مباشرة غلتها) .

وإذا كانت الموارد المنصوص عليها فى المادة (٤) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨١ بإنشاء صندوق تحسين خدمات الرعاية الاجتماعية والصحية لأعضاء هيئة الشرطة وأسرهم والتى يهدف المشروع لزيادتها مخصصة للصرف منها فى أغراض الصندوق إعمالاً للمادة (٥) من هذا القانون، ومن ثم فإن ما يسعى المشروع المعروض لتقريره فى ضوء حكم هذه المادة تعلق به شبهة عدم الدستورية فى ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا آنف الذكر.

وفضلاً عن ذلك فإن البند (ب) من المادة (٤) محل التعديل والذى قصر الخضوع لرسم المغادرين براً وبحراً تعلق به أيضاً شبهة عدم الدستورية، لما ينطوى عليه من تمييز بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة، باعتبار أن مناط فرض هذا الرسم هو الخدمة التى تقدم بمناسبة واقعة المغادرة أياً ما كانت الوسيلة المستخدمة فيها، لاسيما وأن الخدمة التى تقدم للمغادرين يستفيد منها جميعهم أياً كانت وسيلة السفر، بالإضافة إلى أن عدم إخضاع المغادرين بطريق الجو لهذا الرسم، مع إخضاع المغادرين براً وبحراً، يحمل فى طياته مخالفة لقواعد العدالة التى يتعين الالتزام بها دستورياً فى هذا الشأن.

وإذا كان القسم قد أقر صياغة المشروع،إلا أن الأمر يقتضي ضرورة مراعاة الملاحظات سالفة البيان، تفادياً لشبهة عدم الدستورية المشار إليها، وتجنباً لأوجه المطاعن التى قد توجه من هذه الزاوية، سواء قبل إقراره، أو بعد صدوره بالفعل»(١).

ثالثاً : اسناد تنظيم أوضاع الضريبة إلى اللائحة التنفيذية للقانون، غير جائز دستورياً :

«طلبت وزارة المالية مراجعة مشروع قانون الضرائب على الدخل.. وقد استبان للقسم ما يلى:

---

(١) ملف رقم ٢٠٠٣/٣/٢٧.

. . . ٨- إن النظام الضريبى المصرى نزولاً على صريح المادة (١١٩) اتخذ من نص القانون مصدراً مباشراً للضريبة، فيما يتعين معه أن يجرى تنظيم رابطتها بين الملتزمين بأدائها وبين الجهة القائمة على تحصيلها وتنظيم أوضاعها فى إطار أحكام القانون، وبالتالى لا يكون جائزاً دستورياً إسناد الأمر إلى اللائحة التنفيذية للقانون لتعارض ذلك وتنافره مع القاعدة الأصولية الواردة بحكم المادة (١١٩) على نحو ما كشف عنه قضاء المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن»[١].

رابعاً : إلزام المخالف لإحدى مواد مشروع الضريبة على الدخل بأداء غرامة مالية يُعد عقوبة جنائية، وبالتالى لا يجوز طبقاً للدستور توقيعها إلا بحكم قضائى صادر من محكمة قضائية :

« . . . بند ١٣- ارتأى القسم حذف العبارة الواردة بنص المادة (٧٩) والتى يجرى نصها «ويلتزم حائز الغراس بأداء ألف جنيه فى حالة مخالفة أحكام هذه المادة» والتى ينطوى حكمها على وطأة الجزاء، إذ أن حقيقة الأمر بالنسبة إلى المبلغ المشار إليه أنه لا يعدو أن يكون غرامة تستأديها مصلحة الضرائب من حائز الغراس فى حالة مخالفة حكم هذه المادة، وأنه لا خلاف على أن الغرامة هى من العقوبات

---

١) ملف رقم ٨ /٢٠٠٢/٢.

الجنائية، ومن ثم فإن توقيعها لا يجوز إلا بحكم قضائى صادر من محكمة قضائية طبقاً لنص المادة (٦٦) من الدستور، وبالتالى فإنه إذا رؤى معاقبة المخالف فلا مناص من وجوب تضمين المشروع نصاً يقضى بمعاقبة المخالف فى هذه الحالة جنائياً»(١).

خامساً : فرض جزاء مالى وجزاء جنائى على مؤجر شقة مفروشة لم يقم بالإخطار عنها، يعتبر تعدداً للجزاء على فعل واحد مما يتعارض مع قضاء المحكمة الدستورية العليا :

«ارتأى القسم حذف الالتزام بأداء خمسمائة جنيه عن الوحدة التى لم يقم المؤجر سواء أكان مالكاً أو مستأجراً بالإخطار عنها، وكذلك بالنسبة لمالك العقار أو المسئول عن إدارته ولو لم يكن مؤجراً لها بوصفها مفروشة، باعتبار أن هذا الجزاء ولئن كان لا يُعد بطبيعته جزاءً جنائياً، إلا أنه يعتبر جزاءً مالياً قرره المشرع لقاء عدم قيام مالك العقار أو المستأجر بالإخطار بالتأجير المفروش، هذا وقد ضُم إلى هذا الجزاء جزاء آخر جنائى فى المادة (١٨٤) من المشروع لتتعامد هذه الجزاءات جميعها على سبب واحد ممثلاً فى مخالفة حكم تلك المادة،وكان تعدد صور الجزاء وانصبابها جميعاً على مال المدين وعن المسئول عنه مع وحدة سببها، يعتبر توقيعاً لأكثر من جزاء على فعل واحد، منافياً لضوابط

---

(١) الملف السابق.

العدالة الاجتماعية التى يقوم عليها النظام الضريبى فى الدولة، ومنتقصاً بالتالى ودون مقتضٍ من العناصر الإيجابية للذمة المالية للمسئولين عن دين الضريبة حسبما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا في هذا المضمار»[١].

سادساً : . ترديد مشروع قانون الضرائب على الدخل لذات النصوص الواردة بالقانون المطبق بالرغم من الطعن فى تلك النصوص بعدم الدستورية وتقرير المحاكم جدية تلك الطعون واستمرار نظرها أمام المحكمة الدستورية العليا، كان يستدعى إعادة النظر فى تلك النصوص :

«... لاحظ القسم أنه جرى الطعن على دستورية بعض النصوص القانونية الواردة بقانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، حيث دُفع أمام المحاكم بعدم دستورية تلك النصوص، وقررت المحكمة جدية هذه الدفوع، وجرى استنهاض اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى شأنها، واستطالت النصوص التى طعن بعدم دستوريتها المواد ٣١ و٣٣ و٣٨ و٤٠ و٤١ و٩٥ و٩٦ و١٠٢ و١٣١ و١٥٧ و١٥٨ و١٥٩ و١٦٠ و١٦٦ و١٦٧ و١٧١ و١٧٢ و١٧٨ و١٧٩ و١٨١ و١٩١ من القانون الحالى، وأياً ما كان وجه النظر

---

(١) الملف السابق.

فى شأن تلك النصوص فيما احتوته من أحكام تثار فى شأنها شبهة عدم الدستورية، فإنها ما انفكت منظورة أمام المحكمة الدستورية العليا، ولم يتم حسم الأمر فى شأنها بعد، إلا أنه مما يسترعى النظر أنه قد جرى ترديد معظم تلك النصوص فى مشروع القانون رغم ما يظاهرها من شبهة عدم الدستورية، مما كان يتعين إعادة النظر فى تلك النصوص . . . »[١] .

سابعاً : النص فى مشروع قانون مقابل خدمات ورسوم الطيران المدنى على سلطة الوزير فى تعديل حكم ورد بنصوص قانون ينطوى على مخالفة لقاعدة المشروعية التى تقضى بأنه لا يجوز تعديل قانون بأداة أدنى منه :

استبان للقسم حال مراجعته لمشروع قانون مقابل خدمات ورسوم الطيران المدنى ما يلى « . . . نصت المادة (٣٧) من المشروع على سلطة وزير الطيران المدنى فى زيادة أو تخفيض نسب العناصر التى تتكون منها موارد الصندوق والمنصوص عليها فى المادة ٢٦ من المشروع، وقد ارتأى القسم حذف هذه المادة، وذلك بالنظر إلى أن تعديل هذه النسب بعد تحديدها فى صلب القانون بأداة تشريعية أدنى منه ينطوى على

(١) الملف السابق.

مخالفة لقواعد المشروعية التى تقضى بأنه لا يجوز تعديل قانون بأداة أخرى أدنى منه»[1].

ثامنـــاً : لايجوز تخويل مجلس الوزراء أو أحد الوزراء سلطة وضع الأنظمة الخاصة بتأديب العاملين، بل يجب أن يستند ذلك إلى قانون :

«بالنسبة إلى تخويل مجلس الوزراء ووزير الطيران المدنى سلطة وضع الأنظمة الخاصة بتأديب العاملين فى الجهات المشار إليها فى المشروع، فقد لاحظ القسم أنه لما كانت العقوبات التأديبية التى توقع على العاملين يترتب عليها عادة حرمان الفاعل من كل أو بعض حقوقه الوظيفية، فإن تأديب العاملين يجب أن يتم استناداً إلى قانون يحدد مباشرة العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها والسلطات التي تملك ذلك.. إلى غير ذلك من العناصر الجوهرية التى لا يجوز للقانون أن يتخلى عن تنظيمها إلى أداة أدنى منه، واستناداً إلى هذه العبارات فقد جرى العرف التشريعى فى مصر على الالتزام بتحديد العقوبات التأديبية فى القانون دائماً، وذلك سواء بالنسبة إلى العاملين فى الدولة الخاضعين للقانون رقم ٥٨ / ١٩٧١ أو العاملين بالقطاع العام الخاضعين للقانون رقم ٦١/ ١٩٧١، وكذلك بالنسبة إلى طوائف العاملين الذين يخضعون إلى

---

(١) ملف رقم ٢٠٠٢/٢/٢٥.

قوانين أخرى تنظم شئونهم الوظيفية كرجال الشرطة ورجال السلك السياسي وأعضاء هيئة التدريس في الجامعات.

... وتأسيساً على ذلك فإنه لا يجوز أن تترك عملية التأديب بأكملها بالنسبة إلى طائفة ما من العاملين في الجهاز الإداري للدولة للوائح تصدر في هذا الشأن دون استناد إلى قانون، يحدد على الأقل العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها عليهم، والمسائل الأخرى التي يرى القانون ضرورة تنظيمها لكفالة شرعية الجزاء التأديبي الذي يوقع على هؤلاء العاملين»(١).

تاسعاً : مجلس الدولة هو الجهة الوحيدة صاحبة الاختصاص الدستوري بنظر الدعاوى التأديبية :

«... إنه وفقاً لنص المادة (١٧٢) من الدستور، فإن مجلس الدولة قد أصبح الجهة الوحيدة صاحبة الاختصاص الدستوري بنظر الدعاوى التأديبية، وذلك بالنسبة إلى جميع طوائف العاملين في الدولة ماعدا تلك التي خصها الدستور بأحكام خاصة في هذا الشأن كرجال الهيئات القضائية (م ١٦٨) وأعضاء المحكمة الدستورية العليا (م ١٧٧) بوجه خاص، ومن ثم فإن أي تنظيم لمسائل التأديب بالنسبة إلى

(١) ملف رقم ١٩٧٣/١٩٣.

العـاملين فى الدولة لا يجـوز أن يخـرج عن هذا الأصل الدسـتـورى المقرر»[1].

عاشراً : وجوب عرض مشروع قرار رئيس الجمهورية بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة على مجلس الشورى باعتباره من القوانين الأساسية المكلمة للدستور :

«عُرض على قسم التشريع مشروع قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وذلك بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية عليه بجلسة ٢٠٠٤/٣/٢١ ، وقد تدارس قسم التشريع المشروع فاستبان له الآتى:

أولاً: وردت الإشارة فى صدر المشروع إلى أنه سيقدم إلى مجلس الشعب. ولماكان التعديل الذى يتضمنه هذا المشروع يرد على أحد القوانين الأساسية المكملة للدستور، وهو قانون مجلس الدولة التى يجب عرضها على مجلس الشورى طبقاً لحكم المادة (٢/١٩٥) من الدستور، ومن ثم فإنه يجب أخذ رأى مجلس الشورى فيه، الأمر الذى يقتضى الاشارة إلى تقديم المشروع إلى مجلس الشورى أيضاً . . . »[2].

---

(١) ملف رقم ١٩٧٣/١٧.

(٢) ملف رقم ٢٠٠٤/١٤.

حادى عشر: اعتبار الذمة المالية للزوج والذمة المالية للزوجة ذمة مالية واحدة يتعارض مع الشريعة الإسلامية التى تعتبر المصدر الأساسى للتشريع طبقاً للدستور:

طلبت وزارة المالية مراجعة مشروع قانون الضرائب على الدخل، وقد استبان للقسم ما يلى:

« . . . . نصت المادة (٨٤) على أن (لا يحتج فى مواجهة مصلحة الضرائب فيما يتعلق بربط الضريبة بالتصرفات فى الأراضى الزراعية أو العقارات المبنية التى تتم بين الأصول والفروع أو بين الزوجين خلال السنة الخاضع إيرادها للضريبة والسنوات الخمس التالية لها، سواء كانت تلك التصرفات بعوض أم بغير عوض، وتضاف إيرادات ما تمتلكه الزوجة والأولادالقصر من أى مصدر غير الميراث أو الوصية إلى إيرادات الزوج أو الأصل خلال سنة التمليك والسنوات الخمس التالية لها، وتعتبر هذه الأموال ضامنة لأداء الضريبة المستحقة نتيجة لإضافة إيراداتها، فإذا كان التصرف بعوض أو كانت ملكية الزوجة أو الأولاد القصر من غير أموال الزوج أو الأصل، يكون لصاحب الشأن أن يقيم الدليل على ذلك) .

جدير بالإشارة أن الذمة المالية المستقلة هى إحدى خاصيات الشخص الطبيعى الأمر الذى لا يجوز معه اعتبار الذمة المالية للزوج

والذمة المالية للزوجة ذمة مالية واحدة، أخذاً بعين الاعتبار أن نظام الأموال بين الزوجين المسلمين قائم على فصل أموال كل منهما عن الآخر، لذا يكون النص المقترح على النحوالوارد بالمشروع إنما يتعارض تعارضاً واضحاً مع الأصول العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، وهى المصدر الأساسى للتشريع، مما يقتضى إعادة النظر فى هذا النص فى ضوء ما تقدم»[1] .

---

(١) ملف رقم ٨/٢/٢٠٠٢.

الفصل الثالث

الإتجاهات الفقهية و القضائية

حول وجوب عرض التشريعات على قسم التشريع

خلا الدستور المصرى من أى نص بشأن عرض مشروعات اللوائح والقوانين الحكومية على قسم التشريع بمجلس الدولة(١)، وورد هذا الأمر فى قانون المجلس فى المادة ٦٣ كما سبق القول(٢).

وقد جاء نص المادة المشار إليها خالياً من وجود جزاء على الحكومة فى حالة عدم عرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع، مما أدى إلى نشوء خلاف فقهى حول مدى إلزامية هذا العرض، وحول النتيجة المترتبة علي عدم الالتزام به، كما أُتيح لمحكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا أن يبديا رأيهما فى هذا الموضوع.

---

(١) اكتفى الدستور المصرى بالإشارة إلى مجلس الدولة بصفة عامة، وذلك فى المادة ١٧٢ والتى تنص على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية، وفى الدعاوي التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

(٢) ويلاحظ أن هذا الوضع عكس المعمول به فى فرنسا، حيث نص الدستور الفرنسى الصادر فى٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨على اختصاص مجلس الدولة الفرنسى فى إبداء الرأى فيما يتعلق ببعض مشروعات المراسيم (المادة ٣٧)، ومشروعات الأوامر (المادة ٣٨)، ومشروعات القوانين (المادة ٣٩).

وسوف نستعرض فى هذا الفصل الموقف الفقهى والقضائى فى هذا الصدد ، ثم ندلي بدلونا بشأنه، وأخيراً نعرض لدراسة تطبيقية عن مدى التزام الجهات الإدارية بعرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع، وسوف يكون تناولنا لتلك الموضوعات فى مباحث أربعة متتالية، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: موقف الفقه.

المبحث الثانى: موقف القضاء.

المبحث الثالث: رأينا فى الموضوع.

المبحث الرابع: دراسة تطبيقية عن مدى التزام الجهات الإدارية بعرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع.

المبحث الأول

موقف الفقـــه

كما ذكرنا من قبل، فإن نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة والخاص بعرض مشروعات اللوائح والقوانين الحكومية على قسم التشريع بالمجلس لمراجعتها ، جاء خالياً من تقرير جزاء فى حالة مخالفته، أى فى حالة عدم عرض التشريعات على المجلس، وقد أدى هذا الموقف إلى نشوء خلاف بين الفقهاء حول مدى وجوبية هذا العرض، وبمعني آخر هل الإدارة ممثلة فى وزاراتها وإداراتها وهيئاتها المختلفة ملزمة بعرض مشروعات قوانينها ولوائحها على قسم التشريع قبل إصدارها أم لا ؟ وقد نشأ خلاف أيضاً بين الفريق المؤيد لوجوب عرض التشريعات على المجلس حول الجزاء المترتب على ذلك، أى على الوصف الذى يلحق بالتشريع فى حالة عدم عرضه على قسم التشريع لمراجعته قبل إصداره، وسوف نعرض لتلك الاتجاهات، كما نعرض لإتجاه مجلس الشعب فى الموضوع، وذلك فيما يلى:

الاتجاه الأول : *العرض على قسم التشريع وجوبى على الإدارة*:

يذهب الاتجاه الأول الذى يؤيده أغلبية الفقهاء إلى أن الإدارة ملزمة بعرض مشروعات قوانينها ولوائحها على قسم التشريع قبل استصدارها ، ويرى هذا الرأى أن قانون مجلس الدولة أوجب مراجعة

التشريعات بالمجلس باعتباره المختص بذلك، وهذا الاختصاص الوجوبى مقصور على القسم فقط دون غيره، بوصفه أحد الأقسام التى يتكون منها المجلس كهيئة قضائية مستقلة، وبالتالى لا يكون لأى جهة أو حتى لجنة تشريعية بإحدى الوزارات، أو بمجلس الوزراء، أو مستشار قانونى رئاسة الجمهورية حق مراجعة مشروعات القوانين، لأنها أقسام إدارية تابعة للجهة التى شكلتها، وليس لها أى صفة قضائية، تعطيها حق مراجعة التشريعات(١) .

ويرى هذا الرأى أن أسانيده فى وجوبية عرض التشريعات على قسم التشريع تتأتى من فهم الحكمة فى النص على تولى المجلس مهمة الصياغة، فقد أراد القانون أن يضع الإدارة أمام هيئة تقنية تنذرها بما فى صياغة التشريع من عيوب، لتوضع الإدارة بهذا الشكل أمام مسئولياتها(٢) .

كما يستند هذا الرأى إلى الدور الهام الذى تقوم به عملية المراجعة، فهى تهدف إلى أن تأتى التشريعات متسقة مع تطلعات الأمة

---

(١) راجع حديث المستشار نبيل ميرهم نائب رئيس مجلس الدولة، ورئيس قسم التشريع إلى جريدة الأخبار يوم ١/٤/٢٠٠٥.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرافعات الإدارية، القضاء الكامل وقضاء التعويض، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٩، دار المعارف بمصر، ص ٣٢٣.

وآمـالهـا ، وأن تواكب حـركـة المجـتـمع، بما فـى ذلك صـروح البنيـة الاقتصادية والاجتماعيـة والسيـاسية مما يستلزم معـه القضاء على هذه الغـابة من التشريعات المتداخلة مع بعضها البعض، والتى أصبحت فى مجملها مشكلة يصعب على كل من يعمل فى مجال القانون أن يتابعها، أو تحقق الهدف من إصدارها(١)، بالاضافـة إلى أن المراجعة تفـيد فى ضبط الصيـاغة وكـفالة الدقة وكمال التنسيق، والاتفاق مع نصوص الدستور، وتقضى على العيوب الدستورية للقانون، فكيف لإجراء يحقق كل تلك المزايا الهامة ولا نأخذ به، ونجعل الأمر جوازياً للإدارة فى أن تأخذ به أو لا تأخذ(٢).

وبالإضافة إلى ذلك فإن خبرات الإدارة فى مجال التشريع ضيقة ومحـدودة، مما يضطرها فى بعض الأحيـان إلى تأجير مكاتب خاصة لصياغة تشريعاتها، وهذا إسراف لامبرر له، حيث أن اللجوء إلى قسم التشريع لن يكلفها شئ، خاصة أنه لا يستهدف سوى المصلحة العامة.

وإذا كان هناك اتفاق بين أصحاب الرأى السابق على وجوب عرض التشريعات على قسم التشريع قبل استصدارها، فقد اختلفوا فى الإجراء المترتب على بطلان ذلك.

---

(١) المستشار مصطفى حسين، جريدة الأخبار فى ٢٠٠٥/٤/١.

(٢) د. شوقى السيد، جريدة أخبار اليوم فى٢٠٠٢/٥/٢٥.

فقد ذهب رأى إلى أن عدم عرض مشروعات القوانين أو القرارات بقوانين أو اللوائح على قسم التشريع يعتبر عيباً فى الإجراءات يشوب العمل، سواء أكان قانوناً أم قراراً، بحيث يعتبر غير مشروع ويستحق الإلغاء إذا كان قرراً، وغير دستورى إذا كان قانوناً(١) .

وهذا الرأى منتقد، لأن تجاهل أخذ رأى قسم التشريع لا يؤدى إلى عدم دستورية النص الذى لم يأخذ رأى مجلس الدولة بصدده لعيب فى الشكل أو الإجراءات، لأن الالتزام بعرض مشروع القانون مصدره قانون مجلس الدولة، وليس قاعدة فى الدستور، وبالتالى فإن القانون الذي يصدر دون عرضه على قسم التشريع لا يكون مخالفاً للدستور .

ويذهب رأى آخر وهو الرأى الشائع إلى أن عدم عرض القوانين على قسم التشريع قبل اصدارها يوصمها بالبطلان، ولكن هذا البطلان يصححه إقرار البرلمان لها ، فعرض تلك القوانين على البرلمان وإقراره لها ، يصحح ما بها من عيب ناشئ عن عدم عرضها على قسم التشريع، أى يعتبرتغطية لاحقة لما قد شابها من عيوب الصياغة والإعداد ، أى أنه إذا أقر مجلس الشعب مشروع قانون، ولم يراع مراجعته بمجلس الدولة،

(١) د . سعاد الشرقاوى: القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٨٤، ص ١٣٨ .

فإنه يكون صحيحاً نافذاً، ولا تملك أى جهة المساس به، ما لم يصدر حكم من المحكمة الدستورية العليا يقضى بعدم دستوريته، ولا يترتب على عدم مراجعة قسم التشريع له بطلانه[1].

أما بخصوص عدم عرض مشروع لائحة على قسم التشريع، فهناك إجماع على اعتبارها باطلة، لعيب جوهرى فى الشكل، ألا وهو عدم أخذ رأى مجلس الدولة بشأنها[2].

الاتجاه الثاني: *العرض على قسم التشريع جوازى للإدارة*:

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن الإدارة أو الحكومة ليست ملزمة بعرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع، وأن الدستور والقوانين المعمول بها فى مصر لاتشترط مراجعة التشريعات بمجلس الدولة، ولا ترتب أى بطلان جراء عدم عرض التشريعات على المجلس، وأن مجلس الشعب هو السلطة الأخيرة التى تضع بصماتها على مشروع القانون، فله أن يعدل فيه أو يضيف إليه أو يحذف منه، وذلك باعتباره السلطة التشريعية التى تصدر التشريعات، وأن مراجعة التشريعات تختص بها اللجنة

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمى: المرجع السابق، ص ٣٢٣، د. محمود حافظ، القضاء الإدارى، طبعة سنة ١٩٧٩، ص ٢٢٨، د. حسنى درويش، جريدة الأخبار فى ١/ ٤/ ٢٠٠٥.

(٢) د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإدارى، الكتاب الأول، نظام القضاء الإدارى، سنة ٢٠٠١، دار النهضة العربية، ص ١٥٢.

التشريعية بالمجلس(مجلس الشعب)، حيث تقوم بمراجعة التشريعات من الناحية الدستورية، وضبط صياغتها، وتقوم اللجنة بدراسة المشروعات دراسة أمينة ومتأنية، بحيث تخرج متفقة مع الدستور، وينتهى هذا الاتجاه إلى أن الحكومة لها أن تحيل مشروعات القوانين إلى قسم التشريع إذا أرادت ذلك، أو لا تحيله إذا أرادت ذلك أيضاً، وأن عدم عرض مشروع القانون على القسم لا يرتب البطلان، لأن القانون لم ينص على ذلك[1].

اتجاه مجلس الشعب:

انتقل الخلاف الفقهى حول وجوبية عرض مشروعات القوانين إلى مجلس الشعب حيث وقف بعض الأعضاء إلى جانب الإتجاه الأول مقررين أن عرض الحكومة لمشروعات قوانينها على قسم التشريع لمراجعتها أمراً ملزماً لها، وليس جوازياً، وأن عليها أن تعرض تلك القوانين على القسم قبل أن تأتى بها إلى مجلس الشعب، وقد أعلن ممثل الحكومة معارضته لهذا الرأى، وقرر أن هذا الأمر جوازياً للحكومة وليس ملزماً لها، متبنياً فى ذلك الاتجاه الثانى، والذى انحازت إليه

---

(١) راجع حديث لجريدة الأخبار بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١ لكل من المستشار محمد موسى وكان يشغل رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب فى ذلك الوقت، والدكتور عادل قورة مساعد وزير العدل للتشريع ورئيس مجلس القضاء الأعلى السابق.

أيضاً رئاسة المجلس مؤيدة لموقف الحكومة.

فعند مناقشة مشروع قانون حماية الملكية الفكرية في مجلس الشعب بجلسته المنعقدة في ١٧ نوفمبر سنة ٢٠٠١ تساءل العضو الدكتور زكريا عزمي، عن سبب عدم عرض مشروع القانون محل المناقشة على مجلس الدولة قبل إحالته إلى مجلس الشعب، وأضاف العضو أن المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة تلزم كل الوزارات بعرض مشروعات القوانين التي تعدها على قسم التشريع بمجلس الدولة قبل إحالته إلى مجلس الشعب، فضلاً عن وجود فتوى من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع صادرة في ٧ أكتوبر سنة ١٩٩٨، تلزم كل وزارة بعرض المشروعات التي تعدها على مجلس الدولة[١].

وقد رد على العضو الدكتور مفيد شهاب باعتباره ممثلاً للحكومة في الجلسة (وكان يشغل وقتها وزارة التعليم العالي) مقرراً أن القوانين تتم دراستها دراسة قانونية بعناية شديدة من أكثر من جهة، وفي اللجان المختصة، بما يؤدي إلى صدور التشريعات دقيقة، والحكومة يهمها رأي مجلس الشعب فقط، لأنه الفيصل، والحكومة لها الحق في أن تعرض أو لا تعرض مشروعات القوانين على قسم التشريع بمجلس الدولة، ولها إذا

---

(١) جريدة الأحرار بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ٢٠٠١.

عرضته أن تأخذ بما انتهى إليه قسم التشريع أو لا تأخذ[1] .

وقد أيد الدكتور فتحى سرور رئيس المجلس موقف الحكومة، مؤكداً أنها غير ملزمة بعرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع بمجلس الدولة، وأنه لا جزاء عليها من عرض أو عدم عرض المشروع على قسم التشريع[2] .

وقد برر الدكتور فتحى سرور فى مناسبة أخرى انحيازه لعدم إلزام الحكومة بعرض مشروعات قوانينها على مجلس الدولة، بأن مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة تخضع لدراسة متخصصة ووافية، من جميع الجهات التابعة للحكومة، وفى لجان الاستماع ولجان مجلسى الشعب والشورى[3] .

---

(١) جريدة الجمهورية بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ٢٠٠١.

وقد علق البعض على عدم رغبة الحكومة فى عرض مشرعات قوانينها على قسم التشريع بمجلس الدولة بخشيتها من الاعتراض عليها أو تعديلها سواء من حيث الصياغة أو المشروعية.

- د. شوقى السيد: جريدة الأهرام فى ٢/١/٢٠٠٣.

(٢) جريدة الجمهورية بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ٢٠٠١.

(٣) حديث للدكتور فتحى سرور، بجريدة الأهرام فى ٢ يناير سنة ٢٠٠٣.

المبحث الثاني

موقف القضـــاء

أتيح لمحكمة القضاء الإدارى أن تبدى رأيها بشأن مشروعية اللوائح والمراسيم والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم فى حالة صدورها دون العرض على قسم التشريع مسبقاً لمراجعتها حين طُعن أمامها بذلك، كما طُعن أمامها أيضاً فى مشروعية قانون لم يُعرض على القسم، وكان هذا الطعن ضمن طعون أخرى، فتجاهلته محكمة القضاء الإدارى، مما دعا الطاعن إلى رفع الأمر إلى المحكمة الإدارية العليا، والتى أبدت رأيها فى هذا الصدد، والذى أكدته بعد ذلك فى عدة أحكام لها، كما أن محكمة القضاء الإدارى قررت حكماً فى حالة الاستعجال مخالفاً للأحكام فى الأوضاع العادية. كل ذلك على التفصيل الآتى:

أولاً: موقف محكمة القضاء الإدارى:

استقرت أحكام محكمة القضاء الإدارى منذ وقت طويل على بطلان اللوائح والمراسيم والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم فى حالة صدورها قبل عرضها على قسم التشريع لمراجعتها معتبراً إياها معيبة فى الشكل والإجراءات.

وقد بدأت محكمة القضاء الإدارى أحكامها فى هذا الشأن فى

القضية رقم ٩٩ لسنة٢ القضائية، جلسة ١٨ من إبريل سنة ١٩٥٠ بشأن قرار وزير التجارة رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٤٧ الخاص بحظر إنشاء اتحادات للتصدير والاستيراد ومنع الأفراد من غير أعضائها من مزاولة هذا التصدير والاستيراد إلا بشروط،وقد جاء بحكم المحكمة فى هذه القضية أنه «ومن حيث أن هذا القرار هو أيضاً باطل من ناحية الشكل، إذ الثابت أن مجلس الدولة لم يقم بصياغته، ولم يقم بمراجعته وفقاً لأحكام المادتين ١١ ، ١٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة، وهو القانون الذى كان معمولاً به وقت صدور القرار، وترى المحكمة أن القانون وقد اشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح الوزارية وبمراجعتها، يكون بذلك قد وضع شرطاً شكلياً لصحة هذه اللوائح، وأن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان، ولم يضع القانون هذا الشرط عبثاً، بل أراد به أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ، وما قد تحققت الحكمة التى يتوخاها القانون فى شأن القرار المطعون فيه بالذات»[1].

وقد أكدت محكمة القضاء الإدارى المبدأ السابق فى عدة أحكام لها بعد ذلك، منها حكمها فى القضية رقم ٣٠٧ لسنة ١٣ القضائية،

---

(١) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، المكتب الفنى، السنة الرابعة، سنة ١٩٥١، رقم ١٨١، ص ٥٧٩ ومابعدها.

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٩ والذى ورد به «من حيث أن التعاقد بين المدعى والجهة الإدارية أبرم فى ظل القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات التى نصت المادة ١٣ منه على أن (ينظم وزير المالية والاقتصاد بقرار منه ما لم ينظمه هذا القانون من أحكام)، وقد صدرت لائحة المناقصات والمزايدات التي أعدتها وزارة المالية، وأصدرت كتاباً دورياً فى ١٩٥٤/١٢/١٤ تنبه فيه إلى وجوب اتباع أحكامها، ولكن نظراً لصدور هذه اللائحة فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فى شأن مجلس الدولة، فهى تخضع لأحكامه التى تقضى فى المادة ٣٥ منه على أن (يتولى قسم التشريع صياغة القوانين واللوائح)، وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى على بطلان كل لائحة تصدر دون العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة، كما أن اللوائح لا تعتبر نافذة شأنها فى ذلك شأن القوانين ولا يحتج بها إلا بعد نشرها فى الجريدة الرسمية، ولما كانت لائحة المناقصات والمزايدات المشار إليها قد صدرت دون استيفاء الإجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة، ولم ينشر معها القرار الصادر من وزير المالية بإصدارها، فمن ثم تكون قد جاءت مشوبة بعيب الشكل، كما لا تعد نافذة ولا يصح الاحتجاج بها قبل الأفراد لعدم نشرها فى الجريدة الرسمية، ويترتب على ذلك بحكم الضرورة تطبيق أحكام لائحة المخازن والمشتريات التى صدق عليها مجلس الوزراء فى ٦ من يونية سنة ١٩٤٨، باعتبار أن التعاقد

تم فى ظل أحكامـها دون الرجـوع إلى أحكام لائحـة المناقـصات والمزايدات الصادرةسنة ١٩٥٧، أو القـرار الجـمـهـورى رقم٧٣٢ لسنة ١٩٥٧ والخاص بنظام الشراء والبيع لشئون السكك الحديدية، لصدورهما بعد إبرام العقد بين المدعى والجهة الإدارية»[١].

وقد قـررت محكمة القـضاء الإدارى فى حكمـها فى القضـيتين ١٣٧٧ و ١٤٠٥ لسنة ٥ القضائية مبدأً جديداً مؤداه عدم بطلان اللوائح والقرارات التى لم تعرض على قسم التشريع فى حالة الاستـعجال والضرورة.

وإذا كـان هذا الحكم قـد صـدر فى ظل القـانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة، ولم يكن هذا القانون يتضمن نصاً بخصوص حالة الاستعجال، كما هو الحال فى القانون الحالى الذى نص فى المادة ٦٤ السـابق الاشارة إليـها على أن تقـوم بمراجـعـة صـيـاغـة التشـريعـات التى يرى رئيس مـجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى:
أ- السنة الأولى للدوائر الاستئنافية.
ب- السنة الرابعة والعشرون للدوائر العادية.
من أول أكتوبر سنة ١٩٦٩ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٠، الشركة المصرية للطباعة والنشر، سنة ١٩٧١، ص١٦٠ ص١٦١، رقم ٣٨، صادر من المكتب الفنى بمجلس الدولة.

التشريع أو من يقوم مقامه، وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة، فإننا نعتقد أن حالة الاستعجال الواردة بحكم محكمة القضاء الإدارى المشار إليه تعتبر حالة استعجال قصوى قد لا يجدى معها معالجة المادة ٦٤ لها، وبالتالى فإننا نرى أنه فى حالة توافر مثل حالة الاستعجال هذه، والتى قد تؤدى إلى تفويت فرصة عظيمة أو إلى إحداث نتائج يتعذر تداركها، فإنه يكون للإدارة الحق فى إصدار لوائحها دون العرض على اللجنة التى نصت عليها المادة ٦٤، وذلك فى حالة ما إذا كان الأمر لا يقبل الانتظار لحين العرض على تلك اللجنة.

ولكى يتبين لنا الفرق بين حالة الاستعجال العادية التى عالجتها المادة ٦٤ من القانون الحالى لمجلس الدولة، وحالة الاستعجال القصوى الواردة فى حكم محكمة القضاء الإدارى والتى تبيح فى نظرنا تجاوز المادة المذكورة وإصدار اللوائح دون العرض على اللجنة التى نصت عليها تلك المادة، يتطلب الأمر التعرض لتفصيلات حكم محكمة القضاء الإدارى، والتى نقتطف منها ما يلى:

«إن ما ينعاه المدعون على القرار رقم ٧٥ لسنة١٩٥١ الصادر من وزير المالية فى١٩٥١/٥/٣١ بتحديد فروق أسعار فليارة قطن يونية سنة ١٩٥١ من بطلانه لعدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة –

تنفيذاً للمادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة التى تستوجب ذلك - مردود بأن الثابت من الأوراق أن الحكومة كانت قد حددت مرتبة الجودة - وهى مرتبة الأساس -١٢٢ريالاً إنقاذاً للسوق القطنية من التدهور الذى كان يهددها، وكانت تعتقد أن ذلك سيوقف تيار النزول، ولما وجدت أن النزول - بل الانهيار - مستمر، أعلنت أنها مستعدة لتسلم فليارات القطن على أساس هذا السعر، وذلك إنقاذاً للتجار الذين وجدوا أنفسهم فى مأزق مالى جسيم، فهم غير قادرين على تصريف أقطانهم لعدم وجود مشترين لها، فى الوقت الذى تضغط عليهم المصارف المالية التى أقرضتهم لتحصل على حقها منهم، ولما قاربت فليارة يونية سنة ١٩٥١ عمدت إلى إصدار القرار رقم ٧٣ لسنة ١٩٥١ فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥١بتحديد فروق الأسعار، وحددت لمرتبة الجود١١٢ ريالاً على أساس سعره الحقيقى فى بورصة البضاعة الحاضرة، مخالفة فى ذلك تعهدها بشرائه بسعر ١٢٢ ريالاً، فثارت ثائرة التجار ولجنة البورصة، ولما تبينت الوزارة خطأ هذا القرار ومخالفته لتعهدها، كان لابد لها أن تصدر قراراً بتصحيح هذا الخطأ والعدول عنه، وذلك قبل أول يونية سنة ١٩٥١، وهو موعد بدء تسليم فليارة يونية سنة ١٩٥١، فلم يكن أمامها إلا يوم أو بعض يوم - بل ساعات معدودات - لتصحيح هذا القرار الخاطئ والعدول عنه، ونشر القرار الجديد فى الجريدة الرسمية قبل أول يونية سنة ١٩٥١، ليكون معمولاً به ابتداءً من ذلك التاريخ، فعمدت

إلى نشر القرار رقم ٧٥ لسنة ١٩٥١ معدلة سعر رتبة الأساس بجعلها١٢٢ ريالاً بدلاً من ١١٢ ريالاً، وتحديد الفروق طبقاً لهذا الأساس، ومما لا جدال فيه أن هذه هي حالة الاستعجال والضرورة التي تعفي الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضي بذلك القانون، إذ ما كان لديها الوقت الكافي لهذا العرض، ومن ثم تكون الحكومة في حل من إصدار القرار المطعون فيه دون ذلك العرض، ودون أن يشوبه أي بطلان لهذا السبب، ولذلك يكون القرار المطعون فيه صحيحاً وسليماً من الوجهة الشكلية، ويكون طعن المدعين عليه لهذا السبب في غير محله»(١).

وواضح من استعراض تفصيلات الحكم المشار إليه أن حالة الاستعجال التي يقصدها هي حالة الاستعجال القصوى التي تؤدي إلى تفويت فرصة لا يمكن تعويضها، وهي عكس حالة الاستعجال التي عالجها المشرع في المادة ٦٤ من قانون مجلس الدولة.

ثانياً: موقف المحكمة الإدارية العليا:

جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على بطلان التشريعات التي لم

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، من أول ابريل سنة ١٩٥٧ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٧، ص ٦٤٥، الحكم رقم ٣٩١.

تعرض على قسم التشريع، وبالتالى فإن عرض مشروعات القوانين على القسم ليس وجوبياً طبقاً لأحكام المحكمة.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن حكمها فى الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٧ القضائية العليا، جلسة ٢١/٦/ ١٩٦٤[١]، وتتلخص وقائعه فى صدور القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ بإلغاء قسم قضايا الأوقاف وإحلال إدارة قضايا الحكومة فى اختصاصاته، وتضمن هذا القانون تعيين الموظفين الفنيين بقسم قضايا الأوقاف فى الوظائف المماثلة بإدارة قضايا الحكومة، ونص فى القانون على أن الذين لا يعينون فى إدارة قضايا الحكومة يعينون فى وظائف فنية أو إدارية فى الوزارة، لم يكن من حظ المدعى أن يعين فى إدارة قضايا الحكومة، وترتب على ذلك أن عينته الوزارة فى الدرجة الأولى الفنية بالقرار الوزارى رقم ٥٧٥ فى ١٢/٨/١٩٥٩، وإذ شعر المدعى بضرر أصابه من جراء ذلك، تقدم بتظلم للوزرة طالباً تصحيح وضعه، وإزاء عدم إستجابة الوزارة لطلبه، فقد قام برفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى[٢] يطلب فيها إلغاء قرار تعيينه فى الوظيفة الفنية، وأسس طلبه على أوجه

---

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة، العدد الثالث، من أول يونية سنة ١٩٦٤ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٤ صادر عن المكتب الفنى بمجلس الدولة.

(٢) دعوى رقم ٦٣٤ لسنة ١٤ ق.

ثلاثة من بينهـا البطلان الشكلى للقـانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩، والذى صدر قرار تعيينه تطبيقاً له، لعدم عرضه على مجلس الدولة لصياغته صياغة قانونية، ولإزالة ما قد يكون فيه من تضارب مع الدستور، ومع ما فى القوانين المعمول بها، إذ أن هذا الإغفال يجعل التشريع باطلا من الناحية الشكلية، ولكن محكمة القضاء الإدارى لم تتعرض بالبحث لعيب هذا البطلان الشكلى الذى أثاره الطاعن، ورفضت الطعون الأخرى التى طلب بموجبهاإلغاء قرار تعيينه فى الوظيفة الفنية مما دعاه إلى قيامه بالطعن فى حكم محكمة القضاء الإدارى أمام المحكمة الإدارية العليا، وأثار أمامها من جديد، الطعن الذى تجاهلته محكمة القضاء الإدارى، والخاص بالبطلان الشكلى للقانون الذى صدر قرار تعيينه تطبيقاً له، لعدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة.

تصدت المحكمة الإدارية العليا للطعن المشار إليه، وقررت أنه لا يترتب على عدم العرض على مجلس الدولة بطلان القانون[١].

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذات الحكم السابق فى عدة أحكام أخرى لها منها حكمها فى القضية رقم ١١١٨ لسنة ٧ القضائية العليا، جلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٤، وتتعلق وقائع القضية بذات

---

(١) وإن كانت المحكمة قد نقضت الحكم المطعون فيه بسبب أوجه الطعن الأخرى التى استند إليها الطاعن، وهى ليس محلاً لدراستنا.

وقائع القضية السابقة، ونفس أوجه الطعن، ونفس الطلبات، وقد قررت المحكمة فى هذا الحكم أنه «بالنسبة لما يدفع به الطاعن من بطلان القانون المذكور بمقولة أنه لم يعرض على مجلس الدولة، فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن إغفال عرض القانون على مجلس الدولة لا يترتب عليه بطلانه، ومن ثم فيكون هذا الدفاع فى غير محله مستوجب الرفض»[١].

وقد قررت المحكمة نفس الحكم السابق فى القضية رقم ١٢٠٥ لسنة ٧ القضائية العليا مرددة نفس الألفاظ الواردة بالحكم السابق،حيث قالت «ومن حيث أنه بالنسبة لما يدفع به الطاعن من بطلان القانون المذكور بمقولة أنه لم يعرض على مجلس الدولة، فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن إغفال عرض القانون على مجلس الدولة لا يترتب عليه بطلانه، ويكون هذا الدفع كذلك فى غير محله مستوجب الرفض»[٢].

---

(١) مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، العدد الأول، من أول أكتوبر سنة ١٩٦٤ إلى آخر يناير سنة ١٩٦٥، القاهرة، سنة ١٩٦٧، صادرعن المكتب الفنى بمجلس الدولة.

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، العدد الثانى، من أول فبراير سنة ١٩٦٥ ،إلى آخر مايو سنة ١٩٦٥، القاهرة، ١٩٦٧، ص٨٨٤ ومابعدها، صادر عن المكتب الفنى بمجلس الدولة.

المبحث الثالث
رأينا في الموضـــوع

بعد استعراضنا للخلاف الفقهي حول مدى وجوب عرض مشروعات التشريعات على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعتها قبل إصدارها ، وموقف القضاء الإداري بشأن القوانين واللوائح التى لم تعرض على القسم، يطيب لنا أن ندلى برأينا فى هذا الموضوع، والذى قد يكون مخالفاً لما ذهب إليه أغلب الفقه، وأيضاً مخالفاً لاتجاه المحكمة الإدارية العليا .

فبالتمعن في نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة الخاصة بعرض مشروعات القوانين علي قسم التشريع قبل استصدارها يتضح لنا أن هذا العرض أمراً وجوبياً على الحكومة وليس اختيارياً لها .

فبالرغم من أن نص المادة لم يتضمن وجود جزاء على الحكومة نتيجة عدم عرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع بمجلس الدولة، إلا أن النص جاء واضحاً بإلزام الحكومة بهذا العرض حيث جاء به «على كل وزارة أو سلطة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات» .

فصياغة المادة واضحة فى اعتبار الوزارات ملزمة بعرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعة صياغته، والدليل على ذلك أن المشرع استخدم فى هذه المادة صيغة الإلزام فيما يتعلق بعرض المشروع «على كل وزارة ... أن تعرض »، بينما استخدم صيغة السلطة التقديرية فيما يتعلق بالإعداد «ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات»، ولو كانت نية المشرع قد ذهبت إلى جعل عرض المشروعات جوازياً وليس وجوبياً، لكان قد استخدم لفظ الجواز فى الحالتين، ولكنه اختص به حالة الإعداد فقط، مما يستنتج منه أن عرض المشروعات على قسم التشريع ليس جوازياً للحكومة ولكنه وجوبياً عليها، وأن الإعداد فقط هوالجوازى لها لوروده فى صياغة السلطة التقديرية[1].

---

(١) ويلاحظ أنه عند مناقشة القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة بمجلس النواب أن اعترض وزير العدل على الفقرة الخاصة بعرض مشروعات القوانين على مجلس الدولة لمراجعتها قبل صدورها أو إحالتها المجالس النيابية، وطلب حذف هذه الفقرة، ولكن مناقشات الأعضاء أكدت على العرض، ورفضت اعتراض الوزير وقتئذ، وما أبداه من أسباب لعدم العرض، وهذا يؤكد أن العرض وجوبياً على الحكومة، وليس اختيارياً لها .

– د . شوقى السيد، جريد الأهرام فى ٢/١/٢٠٠٣ .

وتجدر الإشارة إلى أنه فى فرنسا ووفقاً لنص المادة ٢١ من أمر سنة ١٩٤٥ (قانون مجلس الدولة الفرنسى) والذى جاء به أنه «يشترك مجلس الدولة فى إعداد القوانين والمراسيم» أن الحكومات المختلفة جرت على تفسير هذا النص بأنه ملزم للحكومة بعرض مشروعات=

ويعزز رأينا فى أن نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة يوجب عرض مشروعات القوانين على قسم التشريع بمجلس الدولة قبل استصدارها ، فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بالمجلس الصادرة عام ١٩٩٨ والتى جاء بها «المشرع فى المادة ٦٣ استوجب من كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية يكون له صفة تشريعية أو يضم قواعد عامة مجردة أو لائحة، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته»(١) .

فهذه الفتوى تؤكد على أن المشرع قصد أن يكون العرض على قسم التشريع وجوبياً بدليل استخدامها صيغة «المشرع . : استوجب . . أن تعرض» ، فلفظ استوجب هنا لا يحمل سوى معنى واحد، وهو أن العرض على قسم التشريع عبارة عن إجراء جوهرى يتعين على الوزارات والمصالح وما فى حكمها اتخاذه قبل استصدار القوانين .

= القوانين على المجلس قبل عرضها على البرلمان، وجاء نص المادة ٣٩ من دستور سنة ١٩٥٨ مؤيداً لهذا الاتجاه .

- د . سليمان الطماوى، الوجيز فى القضاء الإدارى، مرجع سبق ذكره، ص٦٨ .

(١) المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، الجزء الثانى، من أكتوبر سنة ١٩٩٦ إلى يونية سنة ٢٠٠٠ ، ص ١٣٧ ومابعدها ، ملف رقم١٥٥٨/٢/٣٧ فتوى رقم ١١٣١ بتاريخ ١٩/ ١٩٩٨/١٠ ، جلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٩٨ ، المكتب الفنى بمجلس الدولة .

ومما يؤكد أن نية المشرع قد انعقدت فى المادة (٦٣) سالفة الذكر على إلزام الوزارات بعرض مشروعات القوانين على قسم التشريع لمراجعة صياغتها قبل استصدارها من مجلس الشعب هو أن المشرع لم يستثن من ذلك حتى التشريعات التى تتصف بالاستعجال، وإنما حدد لذلك إجراءً مختلفاً عن الإجراء المحدد لنظر المشروعات العادية. إذ أنه بينما يُشكل قسم التشريع طبقاً للمادة (٦٢) من أحد نواب المجلس وعدد كافٍ من المستشارين والمستشارين المساعدين ويلحق به نواب ومندوبون بالإضافة إلى رئيس إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، فإن اللجنة التى تقوم بمراجعة المشرعات التى تتصف بالاستعجال تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة، أى أن قسم التشريع منوط به أيضاً مراجعة صياغة حتى التشريعات التى تتصف بالاستعجال، ولو كانت نية المشرع قد ذهبت إلى جعل عرض المشروعات على قسم التشريع جوازياً للحكومة وليس وجوبياً عليها، لكان قد أعفى تلك التشريعات من العرض لوجود المبرز لذلك، وهو حالة الاستعجال، ولكنه بتقرير عرضها، وتحديد إجراءً محدداً لهذا العرض، إنما يؤكد على أن الحكومة ملزمة بعرض جميع مشروعات قوانينها على قسم التشريع لمراجعتها سواء أكانت هذه التشريعات تشريعات عادية أم لها صفة الاستعجال.

وإذا كانت المادة (٦٣) لا تلزم الحكومة بأن تأخذ برأى قسم

التشريع فى مشروع القانون المعروض عليه، فلها أن تأخذ به أو لا تأخذ، فإن هذا لا يغير من الأمر شئ، فالحكومة ملزمة بعرض مشروع القانون على قسم التشريع حتى ولو كان رأيه استشارياً غير ملزم لها، ولعل حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن قانون الجمعيات الأهلية الذى صدر بجلسة ٣ يونية سنة ٢٠٠٠ وقضى بعدم دستورية القانون لعدم عرضه على مجلس الشورى ما يؤكد ذلك، بالرغم من أن العرض على مجلس الشورى كان لأخذ الرأى فقط، لكون هذا المجلس مجلساً استشارياً فقط ورأيه غير ملزم لمجلس الشعب، فإن امتناع الحكومة عن القيام بهذا الإجراء كان جزاءه الحكم بعدم دستورية القانون، مما يكشف عن أهمية العرض وعدم ارتباطه بالأخذ أو عدم الأخذ برأى الجهة المعروض عليها القانون، أى سواء كان رأيها استشارياً أو ملزماً.

وقد يُقال إن قانون مجلس الدولة لا يرتب أثراً قانونياً على مخالفة القاعدة المنصوص عليها فى المادة (٦٣) والتى تلزم الحكومة بعرض مشروعات القوانين على قسم التشريع قبل استصدارها من مجلس الشعب، وأنه مادام لا يترتب على مخالفة القاعدة أثر قانونى، يجوز مخالفتها، وبعبارة أخرى، مادام لا يوجد جزاء على الحكومة من عرض أو عدم عرض المشروع على مجلس الدولة، يجوز للحكومة ألا تعرض المشروع على المجلس، وهنا نتساءل: ما هو القصد إذن من إدراج قاعدة قانونية بصيغة الإلزام إذا لم تكن نية المشرع قد انعقدت على

تنفيذها ؟ ولم أصلاً تم اصدار هذه القاعدة فى قانون يعتبر بالتأكيد من القوانين المكملة للدستور؟ ولم وافقت عليه الحكومة وتقدمت به إلى مجلس الشعب ووافق عليه مجلس الشعب واعتمده رئيس الجمهورية، ومازال هذا القانون نافذاً حتى تاريخه؟

فالعرض على قسم التشريع إذن هو تأكيد لإعمال النصوص القائمة، لأن إعمالها خير من إهمالها ، وهى قاعدة قانونية قديمة، واجب الالتزام بها ·

كما أننا نتفق مع ماذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى فى عدم اعتدادها بالقول أن البطلان لا يكون إلا بنص، وأن سكوت المشرع عن الجزاء المترتب على مخالفة إجراء واجب، لا يعنِي عدم تقرير جزاء لهذه المخالفة، بل يجب استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع، ومن الحكمة التى ابتغاها المشرع حين جعل الإجراء واجباً ·

* * *

نخلص من كل ما تقدم أن عرض مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية على قسم التشريع لمراجعتها هو إجراء جوهرى يتعين على الوزارات والمصالح وما فى حكمها اتخاذه قبل استصدار هذه المشروعات، ويترتب على عدم مراعاة اتخاذ هذا الإجراء أن القوانين والقرارات التى تصدر دون عرض مشروعاتها على قسم

التشريع تكون مشوبة بعيب عدم المشروعية، وتكون محلاً للطعن فيها بالإلغاء أو البطلان، وأن بطلان تلك القوانين لا يصححه إقرار مجلس الشعب لها، هذا فضلاً عن المسئولية الإدارية للسلطة صاحبة الاختصاص فى إصدارها، لمخالفتها لنص آمر فى قانون مجلس الدولة.

فمراجعة مشروعات القوانين بمعرفة قسم التشريع هو أمراً وجوبياً ولا يغنى عنه مراجعتها بمعرفة أي جهة أخرى، كاللجنة العليا للتشريع، أو إدارة التشريع بوزارة العدل، أو الأمانة التشريعية بمجلس الوزراء، أو ما يماثل ذلك من الجهات الأخرى خلاف قسم التشريع.

وإذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت إلى عكس ما ننادى به، وقررت عدم بطلان القوانين التى تصدر من السلطة التشريعية - ممثلة فى مجلس الشعب - دون عرضها على قسم التشريع، فإن ذلك لا يخلي مسئولية الجهات الإدارية عند قيامها بإحالة مشروعات قوانينها إلى مجلس الشعب، دون عرضها- بداءة- على قسم التشريع لمراجعة صياغتها القانونية، قبل اتخاذ إجراءات إحالتها، وذلك بالمخالفة لنص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة.

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن عرض الحكومة لمشروعات قوانينها على قسم التشريع لمراجعتها، أمراً وجوبياً عليها، وملزماً لها، فإن هناك أسباب تدعم هذا الوجوب وتبرر هذا الإلزام، تتمثل فى الدور

الفنى الذي يقوم به القسم فى صياغة القوانين، وفى الدور القانونى الذى يقوم به، كجهة رقابة سابقة على دستورية القوانين، وما لهذين الدورين من أهمية فى العملية التشريعية، على النحو السابق إيضاحه[1].

---

(١) وتجدر الاشارة فى هذا المقام إلى الاجتماع الذى عقده السيد رئيس الجمهورية بتاريخ ١٣ يناير سنة ٢٠٠٣ مع رئيس الوزراء ووزراء المجموعة الاقتصادية والخبراء والمختصين والمهتمين بالجانب المصرفى لمناقشة قانون البنوك حيث أمر سيادته بإحالة مشروع القانون إلى مجلس الدولة ليتولى قسم التشريع مراجعته من حيث الصياغة الفنية والمشروعية والدستورية قبل إحالته إلى مجلس الشعب والشورى لإصداره، وقامت الحكومة بتنفيذ تعليمات الرئيس وأحالت مشروع القانون إلى قسم التشريع بتاريخ ٢٠٠٣/١/١٦ .

جريدة أخبار اليوم بتاريخ ٢٠٠٣/١/١٨.

ومما لاشك فيه أن اهتمام رئيس الجمهورية بعرض مشروعات القوانين على قسم التشريع وإعطائه توجيهات بذلك،إنما يدل على أهمية الدور الذى يلعبه القسم فى مراجعة التشريعات سواء من الناحية الفنية أو من الناحية القانونية والدستورية.

المبحث الرابع

دراسة تطبيقية عن مدى التزام الجهات

الإدارية بعرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع

بعيداً عن الاتجاهات الفقهية والقضائية، وباستقراء الواقع العملى، وما أسفرت عنه الممارسة الفعلية لعمل قسم التشريع فى مجال مراجعة مشروعات القوانين، فقد توصلنا إلى النتائج الآتية:

أولا- عدم التزام الوزارت والجهات الحكومية فى كثير من الأحيان بالعرض على قسم التشريع:

حيث تبين من الاطلاع على سجلات القسم ومن بعض الإحصاءات الصادرة عنه أن عدد المشروعات التى تعرض عليه تتناقص تناقصاً ملحوظاً، ففى إحصاء أصدره القسم عام ٢٠٠٢ عن عشر سنوات، الأعوام من ١٩٩١ إلى ٢٠٠١، تبين أنه قد عُرض عليه عام١٩٩١ مائة وواحد وخمسون مشروعاً، وفى عام ١٩٩٢مائة واثنان وثلاثون مشروعاً، وفى عام ١٩٩٣مائة وثمانية وأربعون مشروعاً، وفى عام ١٩٩٤ مائة وتسعة وأربعون مشروعاً، وفى عام ١٩٩٥ مائة وأربعة وثلاثون مشروعاً، وفى عام ١٩٩٦ مائة وخمس مشروعات، وفى

عام١٩٩٧مائة وخمس مشروعات، وفى عام ١٩٩٨ ثلاثة وستون مشروعاً، وفى عام ١٩٩٩ ثلاثة وخمسون مشروعاً، وفى عام ٢٠٠٠ ثمانية مشروعات[١]، وفى عام ٢٠٠١ أربعة عشر مشروعاً[٢]، وفى عام ٢٠٠٢ ستة عشر مشروعاً[٣].

وفى إحصاء آخرأصدره القسم عن عددمشروعات القوانين التى عرضت عليه عام ٢٠٠٣ تبين أنها عشرون مشروعاً فقط[٤].

وبمقارنة ما تقدم ، بما عُرض على قسم التشريع عام ٦٢/٦١ يتضح أنه كان ألف وأربع مائة وسبعة وسبعون تشريعاً، وفى عام ٦٣/٦٢ بلغ ألف وثلاث مائة وأربعة وأربعون تشريعاً، وهكذا يبدو التناقص فيما كان يعرض سابقاً منذ أكثر من خمسة وأربعين عاماً، وما يعرض حالياً.

---

(١) من واقع سجلات القسم تبين صدور عدد خمسة وثلاثون قانوناً سنة ٢٠٠٠، تم عرض ثمانية قوانين منها على قسم التشريع، فى حين لم يستدل من سجلات القسم ما يفيد مراجعته لسبعة وعشرون قانوناً.

(٢) وتبين أيضاً أنه قد صدر ثلاثة وعشرون قانوناً عام ٢٠٠١، عرض منها أربعة عشر قانوناً على قسم التشريع، فى حين لم يستدل على ما يفيد مراجعة القسم لتسعة قوانين.

(٣) وصدر عام ٢٠٠٢، أربعة وثلاثون قانوناً، عرض منها على قسم التشريع ستة عشر قانوناً، ولم يتبين مراجعة القسم لثمانية عشر قانوناً.

(٤) وصدر عام ٢٠٠٣ ثلاثة وثلاثون قانوناً، عرض منها على قسم التشريع عشرون قانوناً، فى حين لم يعرض عليه عدد ثلاثة عشر قانوناً.

وبالاحصاء أيضاً، فإنه فى الفترة من مارس ١٩٩٥ حتى أكتوبر ١٩٩٧ فإن قسم التشريع لم ير سوى مائة وواحد مشروع من بين ألف وثماني مائة وثمانية وخمسون تشريعاً صدرت بالفعل، أى ٩٠٪ لم تعرض على القسم(١).

وجدير بالذكر أن قسم التشريع لم يأل جهداً فى مراجعة المشروعات التى أحيلت إليه فى أسرع وقت ممكن، مما لايجوز معه التعلل بأن الإحجام عن العرض كان بسبب الخشية من تأخر الإنجاز(٢).

---

(١) وقد استنكر أحد أعضاء مجلس الشورى هذا الوضع وتساءل بتهكم وسخرية، هل أغلقت الحكومة باب قسم التشريع بمجلس الدولة.

- مضبطة مجلس الشورى، الجلسة الرابعة والخمسون، ٢٦ من أبريل سنة ٢٠٠٥ ص ٣٠.

(٢) ويتضح ذلك من خلال الإطلاع على سجلات القسم اعتباراً من ١/١٠/٢٠٠١ على النحو التالى:

- مشروع قرار وزير الداخلية بتعديل بعض أحكام اللائحة الداخلية لمعاهد مندوبى الشرطة، ورد للقسم فى ٩/١٠/٢٠٠١، ووفق عليه فى ٢١/١٠/٢٠٠١ (ملف رقم ٤١/٢٠٠١).

- مشروع قرار رئيس الجمهورية بمشروع قانون بالترخيص لوزير البترول فى الاتفاق مع الهيئة المصرية العامة للبترول وشركة س.ص. إيجبت للبحث عن البترول واستغلاله فى منطقة رشيد، ورد للقسم فى ٩/١٢/٢٠٠١ ووفق عليه فى ٣٠/١٢/٢٠٠١ (ملف رقم ٤٧/٢٠٠١).

- مشروع قرار رئيس الجمهورية بمشروع قانون بالترخيص لوزير البترول فى الاتفاق مع بعض الهيئات والشركات للبحث عن البترول واستغلاله فى مناطق غرب الدلتا البحرية، ورد للقسم فى ٩/١٢/٢٠٠١، ووفق عليه فى ٣٠/١٢/٢٠٠١ (ملف رقم ٤٨/٢٠٠١).

- مشروع قرار رئيس الجمهورية بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون الضريبة على=

ومما يأسف له أن الحكمة لاتكتفى بعدم عرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع فقط، بل إنها تتباهى بذلك ودون استحياء، حيث تعلن جهاراً نهاراً أمام المجالس النيابية وأمام أجهزة الإعلام أنها غيرملزمة بأن تذهب بمشروعات قوانينها إلى مجلس الدولة، وأنها إذا ذهبت ووجدت الرأى على غير هواها، أو القرار لا يرضيها وقد

= العقارات المبنية، ورد للقسم فى ٢٠٠٢/٢/٥، ووفق عليه فى ٢٠٠٢/٢/١٠ (ملف رقم ٢٠٠٢/٢/٤).

– مشروع قرار رئيس الجمهورية بشأن إنشاء هيئات عامة اقتصادية لمياه الشرب والصرف الصحى فى بعض المحافظات، ورد للقسم فى ٢٠٠٢/٢/١٣، ووفق عليه فى ٢٠٠٢/٤/٢٤ (ملف رقم ٢٠٠٢/٢/٧).

– مشروع قرار وزارى فى شأن تعديل بعض مواد النظام الداخلى لنقابة التطبيقيين، ورد للقسم فى ٢٠٠٢/٣/٤ وتم إجراء استيفاء عليه فى ٢٠٠٢/٥/١٢، ووفق عليه فى ٢٠٠٢/٥/١٩ (ملف رقم ٢٠٠٢/١٠).

– مشروع قرار رئيس الجمهورية بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون تعاونيات الثروة المائية، ورد للقسم فى ٢٠٠٢/٣/١٢، ووفق عليه فى ٢٠٠٢/٣/٢٤ (ملف رقم ٢٠٠٢/١١).

– مشروع قراررئيس الجمهورية بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، ورد للقسم فى ٢٠٠٢/٣/١٧، ووفق عليه فى ٢٠٠٢/٣/٢٤ (ملف رقم ٢٠٠٢/١٢).

– مشروع قرار رئيس الجمهورية بإلغاء الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدنى، ورد للقسم فى ٢٠٠٢/٥/٢٨، ووفق عليه فى ٢٠٠٢/٦/٢ (ملف رقم ٢٦/ ٢٠٠٢).

– مشروع قرار رئيس الجمهورية بتحويل مؤسسة مصر للطيران إلى شركة قابضة ورد للقسم فى ٢٠٠٢/٥/٢٨، ووفق عليه فى ٢٠٠٢/٦/٢ (ملف رقم ٢٧/ ٢٠٠٢).

يغضبها، فإنها لا تعبأ به، ولا تحاول الاسترشاد أو الاستهداء به، معتبرة نفسها أنها حرة، وليست ملزمة فى أن تأخذ به أو تطرحه(١).

ثانياً - عرض المشروع على قسم التشريع فى الوقت الذى لا يزال فيه محلاً للدراسة والمناقشة أمام جهات أخرى :

فى كثير من الأحيان يتم عرض المشروع على قسم التشريع فى حين أنه لا يزال محلاً للدراسة والمراجعة بمعرفة جهات أخرى كاللجنة العليا للتشريع، أو إدارة التشريع بوزارة العدل، أو الأمانة التشريعية بمجلس الوزراء، أو ما يماثل ذلك من الجهات الأخرى خلاف قسم التشريع، فى حين أن من الواجب أن يكون عرض المشروعات على قسم التشريع فى صيغتها النهائية، وذلك بعد استيفاء كافة مراحل مناقشتها ودراستها.

ومن أمثلة ذلك ما حدث بالنسبة لمشروع قانون الضرائب على الدخل، فقد ورد هذا المشروع للقسم بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٣ وقام القسم بمراجعة مواده على مدى جلسات متعددة من كافة النواحى القانونية والدستورية وإحكام الصياغة، لاسيما فى ضوء ارتباط الأحكام الواردة به بالعديد من القوانين القائمة المنظمة لكافة أوجه النشاط الاقتصادى والاستثمارى فى الدولة، وبعد أن انتهى القسم من هذه المراجعة وابلاغ وزارة المالية بملاحظاته عليه، تبين أن الوزارة قامت بارسال مشروع

---

(١) د. شوقى السيد، أخبار اليوم فى ٢٠٠٢/٥/٢٥.

القانون إلى إدارة التشريع بوزارة العدل لإبداء ملاحظاتها أيضاً عليه، كما تم التصريح في الصحف القومية بأن الوزارة تعيد دراسة المشروع بما يخدم العديد من المصالح الاقتصادية والاجتماعية المستهدفة.

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما حدث بالنسبة لمشروع قانون تنظيم الاتصالات الذى ورد إلى القسم بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٥، وتبين للقسم أثناء مراجعته للمشروع أنه مازال تحت الدراسة والمراجعة في جهة أخرى، فقرر إرجاء نظر مراجعته في صياغته النهائية إلى أن يتم استيفاء جميع مراحل دراسته، وبتاريخ ٢٠٠١/١/٢١ ورد إلى قسم التشريع كتاب السيد وزير الاتصالات والمعلومات متضمناً أن مشروع القانون المشار إليه تتم دراسته حالياً في ضوء الملاحظات التى أبدتها الوزارات المعنية، وأنه سوف يتم عرضه على قسم التشريع لمراجعته في صياغته النهائية بعد استيفاء جميع مراحل دراسته، ولم يرد حتى الآن من الوزارة المشروع الذى وعدت بإرساله للقسم لمراجعته وإفراغه في الصيغة القانونية النهائية[١].

---

(١) راجع التقرير المقدم من قسم التشريع عن نشاط القسم وأعماله للمستشار رئيس مجلس الدولة بمجلة مجلس الدولة، الصادرة عن المكتب الفنى، السنة التاسعة والعشرون، سنة ٢٠٠٣، ص ٢٣٨ ومابعدها.

ثالثاً: عدم إعادة عرض مشروعات التشريعات على القسم فى حالة رفض الجهة صاحبة المشروع لمقترحات القسم وإحلال تعديلات أخرى محلها :

إذا عُرض مشروع قانون على قسم التشريع، وارتأى القسم إدخال تعديلات عليه، وأعاده للجهة المقدم منها لإجراء هذه التعديلات، فعلى الجهة الإدارية مقدمة المشروع أن تعيد عرضه مرة أخرى على قسم التشريع، بعد تنفيذ ما طُلب منها.

فبدون إعادة هذا العرض لا يكتمل العرض الوجوبى المنصوص عليه فى المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة نظراً لأن التعديلات التى يرتأيها القسم قد تتعلق بجوانب تتلافى مخالفة قواعد المشروعية أو تمس الملاءمة التشريعية، علاوة على ما فى إغفال ذلك من إفراغ مراجعة قسم التشريع من جدواها وتجريدها من فاعليتها.

ولكن تلاحظ أن الجهات الإدارية فى بعض الأحيان لا تلقى بالاً لطلبات قسم التشريع، وتدخل على مشروعات قوانينها تعديلات من عندها غير التى إرتآها أو اقترحها القسم، وتقوم بإتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصدار تلك القوانين، دون إعادة العرض على قسم التشريع.

ومن أمثلة ذلك ماحدث بالنسبة للقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق

السياسية حيث تم عرضه علي القسم (ملف رقم ١١/٢٠٠٠) ولكن القانون صدر على نحو يخالف الصياغة التى أقرها قسم التشريع فى هذا الشأن.

وأيضاً ما حدث بالنسبة لمشروع قرار رئيس الجمهورية بتحويل مؤسسة مصر للطيران إلى شركة قابضة وشركات تابعة، حيث تبين لدى صدور قرار رئيس الجمهورية بذلك أنه قد تم إدخال تعديلات أخرى على الصيغة النهائية التى أقرها قسم التشريع بعد مراجعة مشروع ذلك القرار بجلسته المنعقدة فى٢/٦/٢٠٠٢، وصدر القرار فى صيغة تغاير الصيغة التى أقرها قسم التشريع، وأن ما أجُرى من تعديلات عليه بالصيغة التى صدر بها جاءت على خلاف ما ارتآه قسم التشريع صحيحاً قانوناً.

رابعاً- تقاعس بعض الوزارات والجهات الحكومية فى كثير من الأحيان عن الرد على قسم التشريع فيما طلبه من استيفاءات معينة أو استيضاحات خاصة بالمشروع محل طلب المراجعة:

بل إنه فى كثير من تلك الحالات يتم إصدار المشروع دون الرد أو إعادة العرض على القسم لاستكمال المراجعة التشريعية له قبل إصداره.

ومن أمثلة ذلك ما حدث بالنسبة لمشروع القانون الوارد من وزارة المالية بتعديل بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر

بالقانون رقم١٢ لسنة ١٩٩١، حيث عُرض على القسم وقام بدراسته بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٢/١/٦، واستظهر عدد من الملاحظات عليه، وأرسلت إلى الوزارة لإعادة دراسة المشروع فى ضوئها، وموافاة القسم بما تسفر عنه هذه الدراسة حتى يستكمل مراجعة المشروع، بيد أن وزارة المالية تقاعست عن الرد على القسم بشأن تلك التساؤلات والملاحظات، وقامت بالسير فى إجراءات إصدار مشروع ذلك القانون، وصدر فعلاً متجاهلاً كافة الملاحظات التى سبق أن أبداها القسم بداءة على أحكام مشروع هذا القانون قبل صدوره، خاصة ما يتعلق منها بالأثر الرجعى لتلك الضريبة اعتباراً من ١٩٩٣/٣/٥، وما قد يثيره من مشاكل فى التطبيق، وما يتضمنه ذلك الأثر الرجعى من إهدار لمبدأ العدالة الضريبية الواجب مراعاتها عند فرض الضريبة، وبالمخالفة لأحكام المادة ٦١ من الدستور، فضلاً عما يتضمنه ذلك من المساس بحجية الأحكام القضائية النهائية الصادرة فى المنازعات المتعلقة بموضوعه،وإهداره للآراء الملزمة الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى طلبات عرض المنازعات بين الجهات المنصوص عليها فى البند(و) من المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة، فضلاً عن مساس هذا القانون بقواعد التقادم المقررة قانوناً، وهى أمور قد تثير شبهة عدم دستورية هذا القانون.

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما حدث بالنسبة لمشروع قانون المناطق

الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة، حيث ورد من وزارة المالية إلى قسم التشريع بتاريخ ٢٠٠١/٤/٩ ، وبعد أن قام القسم بدراسته أبدى عليه بعض الملاحظات، وتم إرسالها إلى الوزارة لإعادة دراسة المشروع في ضوئها وموافاته بما عسى أن تسفر عنه هذه الدراسة حتى يتسنى للقسم مراجعته،إلا أن وزارة المالية أغفلت ملاحظات القسم واتخذت إجراءات عرضه على مجلس الشعب، وصدر القانون بالفعل رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة، وذلك دون إعادة عرضه على قسم التشريع لمراجعته في صياغته النهائية[١] .

---

(١) تقرير قسم التشريع السابق الاشارة إليه، صفحتي ٢٤٠ ، ٢٤١ .

الخاتمة

يُعد إختصاص قسم التشريع في مجلس الدولة المصري بمراجعة وصياغة القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية – قبل إستصدارها من السلطة المختصة – إختصاصاً في غاية الأهمية، ذلك أنه لا يقف عند مجرد المراجعة اللفظية للتشريعات المختلفة وإحكام صياغتها فحسب، بل إنه يشمل القيام بدور إيجابي فعّال في العملية التشريعية ، وهو دور له أسسه وقواعده وأصوله، ذلك أن المراجعة التشريعية تعتبر أداة أصلية في الرقابة المسبقة لمجالات المشروعية، تمتد إلى تحديد الأداة التشريعية اللازمة لاستصدار التشريع المطلوب، بل إن هذه المراجعة تقتضي من قسم التشريع تبصير الإدارة بكل ما يمكن أن يثيره التشريع المقترح من مشكلات في التطبيق ، وتنبيهها إلى ما قد يتطلبه من بحث أو مراجعة، وما قد يوجد بينه وبين التشريعات الأخرى من خلط أو تعارض، وهو بذلك يجنبها مزالق الخطأ، ويعاونها في حل ما يعتريها من صعوبات، ويعمل معها على إزالة كل لبس أو غموض في التشريع.

والمشرع حين خوّل قسم التشريع هذا الاختصاص إنما قصد بذلك أن يكفل للتشريع الدقة، وحسن الصياغة، وكمال التنسيق وعدم التعارض، وضمان تحقيق الانسجام والتناغم بين التشريع

الواحد وما في مرتبته من تشريعات، وحتى لا تتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور، أو يتعارض قانون مع الدستور، أو تأتي صياغته تثير خلافاً في التطبيق بما يؤثر على الاستقرار المنشود في المراكز القانونية.

ورغم وضوح نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي تلزم الوزارات بعرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع بالمجلس لمراجعتها، فإنه يحدث كثيراً أن تتجاهل الحكومة ذلك، وتعرض مشروعات القوانين إما مباشرة على مجلس الشعب أو على أجهزة أخرى لمراجعتها قبل عرضها على البرلمان، وتتباهى الحكومة بذلك ، وتعلن جهاراً نهاراً أنها ليست ملزمة بأن تذهب بمشروعات قوانينها إلى مجلس الدولة، وأن الأمر بيدها ، واختياره بإرادتها، وأنها إذا ذهبت ووجدت الرأي على غير هواها، أو القرار لا يرضيها وقد يغضبها، فإنها لا تعبء به، ولا تحاول الإسترشاد والإستهداء به، وذلك يعتبر ظاهرة غير صحيحة في دولة ترتكز دعائمها على مبادئ الدستورية والشرعية، وما تتطلبه من ضرورة الالتزام بأحكام الدستور والقوانين فيما يتخذ من تصرفات وإجراءات وما يصدر من تشريعات، الأمر الذي كان له كبير الأثر فيما قضت به المحكمة الدستورية العليا من عدم دستورية الكثير من القوانين التي لم تتم مراجعتها بقسم التشريع بمجلس الدولة.

وقد يعتقد البعض أن عدم عرض الحكومة مشروعات قوانينها على قسم التشريع إنما يرجع إلى الإستعجال، وأن عدم العرض يحقق كسباً للوقف ، ودرءاً للتأخير، ولكن الواقع العملي يفند ذلك، حيث ثبت من الإحصاءات الصادرة عن القسم أنه لم يأل جهداً في مراجعة المشروعات التي أحيلت إليه في أسرع وقت ممكن، مما لا يجوز معه التعلل بأن الإحجام عن العرض كان بسبب الخشية من تأخر الإنجاز.

والأمر في اعتقادنا يرجع إلى الانطباع السائد بأن قسم التشريع يدقق بشكل مبالغ فيه في المشروعات التي تعرض عليه، وخشية الحكومة أن يؤدي ذلك إلى الاعتراض على قوانينها، أو تعديلها سواء من حيث الصياغة أو المشروعية، حيث ترى في ذلك إنكاراً لكفايتها أو حسن صياغتها، وإقلالاً من شأنها، وإظهاراً لقلة خبرتها؛ كما قد يكون للحكومة هدف خفي أو مصلحة تبتغيها في أن تصدر القوانين بالصورة التي أعدت دون تعديل أو تغيير، وهذا أمر ينطوي على خطر عظيم، لأن التشريع علم وصناعة، أو فن وصياغة، تجمع بين الملاءمة والمشروعية، وهي أمور يجب أن تأخذ حقها قبل عرضها على المناقشة بالمجالس النيابية، وأن يقوم بها جهاز يتمتع أفراده بالخبرة والكفاءة القانونية.

لذلك لم يكن غريباً أن تصدر التشريعات، وبعد مدة تلغيها المحكمة الدستورية العليا، أو يضطر مجلس الشعب لإجراء

تعديلات عليها، مما يُحدث ارتباكاً تشريعياً، واضطراباً دستورياً، وعدواناً على الحقوق والواجبات حتى ولو لم يكن مقصوداً، وهي أمور كان من الممكن تجنبها لو قامت الحكومة ممثلة في وزاراتها وهيئاتها ومصالحها المختلفة بعرض مشروعات قوانينها بداءة على قسم التشريع لمراجعتها قبل استصدارها، وهو ما نبه إليه القسم، وأيضاً الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، وما نادى به أغلب الفقهاء.

وإذا كانت الحكومة تستند في عدم عرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع بمجلس الدولة، إلى أحكام المحكمة الإدارية العليا التي قررت عدم بطلان القوانين التي لم تعرض على المجلس، بحجة أن القانون لم ينص على ذلك البطلان، فإننا نرى أنه لا يشترط لتقرير البطلان النص عليه صراحة في القانون، فالقول بأن البطلان لا يكون إلا بنص قد أصبح قولاً مهجوراً، ولم يعد هو الرأي المعمول به وبخاصة في دائرة القانون العام – كما تقول محكمة القضاء الإداري – وأنه عند سكوت المشرع على الجزاء الذي يترتب على مخالفة إجراء واجب، يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التي توخاها المشرع في جعله الإجراء واجباً، فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراء جوهرياً، وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان.

ونظراً لأن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت إلى عكس ذلك وقررت عدم بطلان التشريعات التي لم تعرض على قسم التشريع لعدم تقرير البطلان في النص الخاص بذلك، لذا فإن الأمر يتطلب في نظرنا – لمواجهة هذه الحجة – تعديلاً دستورياً، أو على الأقل تعديلا قانونياً في قانون مجلس الدولة، بإضافة نص يؤكد على حق قسم التشريع بمجلس الدولة بمراجعة مشروعات القوانين، وأن يكون عرض المشروعات عليه وجوبياً، وضرورة الالتزام بمقترحاته وتعديلاته، مع ترتيب البطلان في حالة عدم مراعاة ذلك وأيضاً بتقرير مسئولية سياسة وتأديبية على المسئولين في حالة عدم الامتثال لذلك، وبذلك يتم تفعيل دور قسم التشريع، وتمكينه من ممارسة اختصاصاته في مراجعة مشروعات القوانين، حتى نطمئن إلى أن القوانين التي تم إقرارها قوانين رشيدة، دقيقة، متأنية، تم صياغتها صياغة جيدة، محققة للهدف الذي صدرت من أجله ، حتى يمكن القضاء على حالة الارتباك التشريعي أو الفوضى التشريعية السائدة في البلاد حالياً، نتيجة للأحكام العديدة الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية العديد من القوانين بعد إقرارها والعمل بها، ثم إعادة إصدار هذه القوانين مرة أخرى لتلافى أوجه عدم الدستورية.

تم بحمد الله وتوفيقه،،،

قائمة المراجع

أولاً: كتب فقهية

* د. أحمد فتحي سرور : - الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة، سنة ٢٠٠٠.

* د. حامد زكي : - الصياغة التشريعية، مشروع القانون المدني، دراسة انتقادية موجزة، طبعة سنة ١٩٤٨.

* د. حسني درويش: - تنمية مهارات مديري وأعضاء الإدارات القانونية في مجالات الإفتاء والتفسير والتشريع وصياغة العقود، سنة ٢٠٠٦.

* د. رمزي الشاعر:- القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، سنة ٢٠٠٣.

* د. سعاد الشرقاوي: - القضاء الإداري، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٨٤.

* د. سليمان الطماوي: - الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، سنة١٩٧١.

* د. شعبان رمضان: - ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة ٢٠٠٠.

* الأستاذ عبد الحافظ عبد العزيز: - الصياغة التشريعية، دار الجيل، بيروت، سنة١٩٩٩.

* د. عبد الرحمن عثمان عزوز: - محاضرة بالمركز القومي للدراسات القضائية التابع لوزارة العدل، الدورة التدريبية الثانية لأعضاء مجلس الدولة، يناير سنة ٢٠٠١.

* د. فاروق عبد البر: - دور المحكمة الدستورية المصرية فى ضمان الحقوق والحريات، سنة ٢٠٠٤.

* د. ماهر أبو العينين: - اختصاص مجلس الدولة وفقاً لأحكام القسم القضائى، عام١٩٩٢، صادر عن مكتبة المحامى بنقابة المحامين - لجنة المكتبة والفكر القانونى.

* د. محمد كمال الدين إمام: - فى الصياغة التشريعية، دراسة لبعض أحكام الأسرة فى ضوء منهجية التقنين، دار الهداية، سنة ١٩٩٧.

* د. محمد محمد عبد اللطيف: - قانون القضاء الإدارى، الكتاب الأول، نظام القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠١.

* د. محمود حافظ: - القضاء الإدارى، طبعة سنة ١٩٧٩.

* د. محمود محمد على صبره: - أصول الصياغة القانونية بالعربية والانجليزية، سنة ٢٠٠١.

* د. مصطفى أبو زيد فهمى: - القضاء الإدارى ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرافعات الإدارية، القضاء الكامل، قضاء التعويض، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٩، دارالمعارف بمصر.

ثانياً: دوريات صادرة عن مجلس الدولة

- المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع، صادرة عن المكتب الفني بقسم التشريع وهي:

الجزء الأول، خاص بالعام القضائي ٢٠٠١-٢٠٠٢.

الجزء الثاني، خاص بالعام القضائي ٢٠٠١-٢٠٠٢، الفترة من أكتوبر ٢٠٠١ حتى يونية سنة ٢٠٠٢.

الجزء الثالث، خاص بالعام القضائي ٢٠٠٢-٢٠٠٣، الفترة من يوليو ٢٠٠٢ حتى سبتمبر ٢٠٠٣.

الجزء الرابع، خاص بالعام القضائي ٢٠٠٣-٢٠٠٤، الفترة من أول أكتوبر ٢٠٠٣ إلى سبتمبر ٢٠٠٤.

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررها قسم التشريع في خمس سنوات من أول أكتوبر سنة ١٩٧١ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٥، صادر عن المكتب الفني بقسم التشريع، الهيئة العامة للكتاب، سنة ١٩٧٩.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة معلقاً عليها في عشر سنوات من يناير ١٩٦٠ إلى يناير ١٩٧٠، الجزء الثالث، من (ق) إلى (و)، من القاعدة رقم ١٣٢١ إلى ١٩٢٤، عرض المستشار أحمد سيد أبو شادي.
- مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، السنتان التاسعة والثلاثون والأربعون، من أول يناير سنة ١٩٨٤ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٨٦، صادر عن المكتب الفني بمجلس الدولة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٥.

- مجموعة المبادئ التى قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، الجزء الثانى، من أكتوبر سنة ١٩٩٦ إلى يونية سنة ٢٠٠٠.
- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، المكتب الفنى، السنة الرابعة، سنة ١٩٥١.
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى:

أ - السنة الأولى للدوائر الاستئنافية.

ب -السنة الرابعة والعشرون للدوائر العادية.

من أول أكتوبر سنة ١٩٦٩ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٧٠، الشركة المصرية للطباعة والنشر،سنة ١٩٧١، صادر عن المكتب الفنى بمجلس الدولة.

- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، صادرة عن المكتب الفنى بمجلس الدولة ومنها:

السنة التاسعة، العدد الثالث، من أول يونية سنة ١٩٦٤ إلى آخر ديسمبرسنة ١٩٦٤.

السنة العاشرة، العدد الأول، من أول أكتوبر سنة ١٩٦٤ إلى آخر يناير سنة ١٩٦٥، القاهرة، سنة ١٩٦٧.

السنة العاشرة، العدد الثانى، من أول فبراير سنة ١٩٦٥ إلي آخر مايوسنة ١٩٦٥، القاهرة، سنة ١٩٦٧.

السنة الحادية عشرة، العدد الثانى، من أول ابريل سنة ١٩٥٧ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٧.

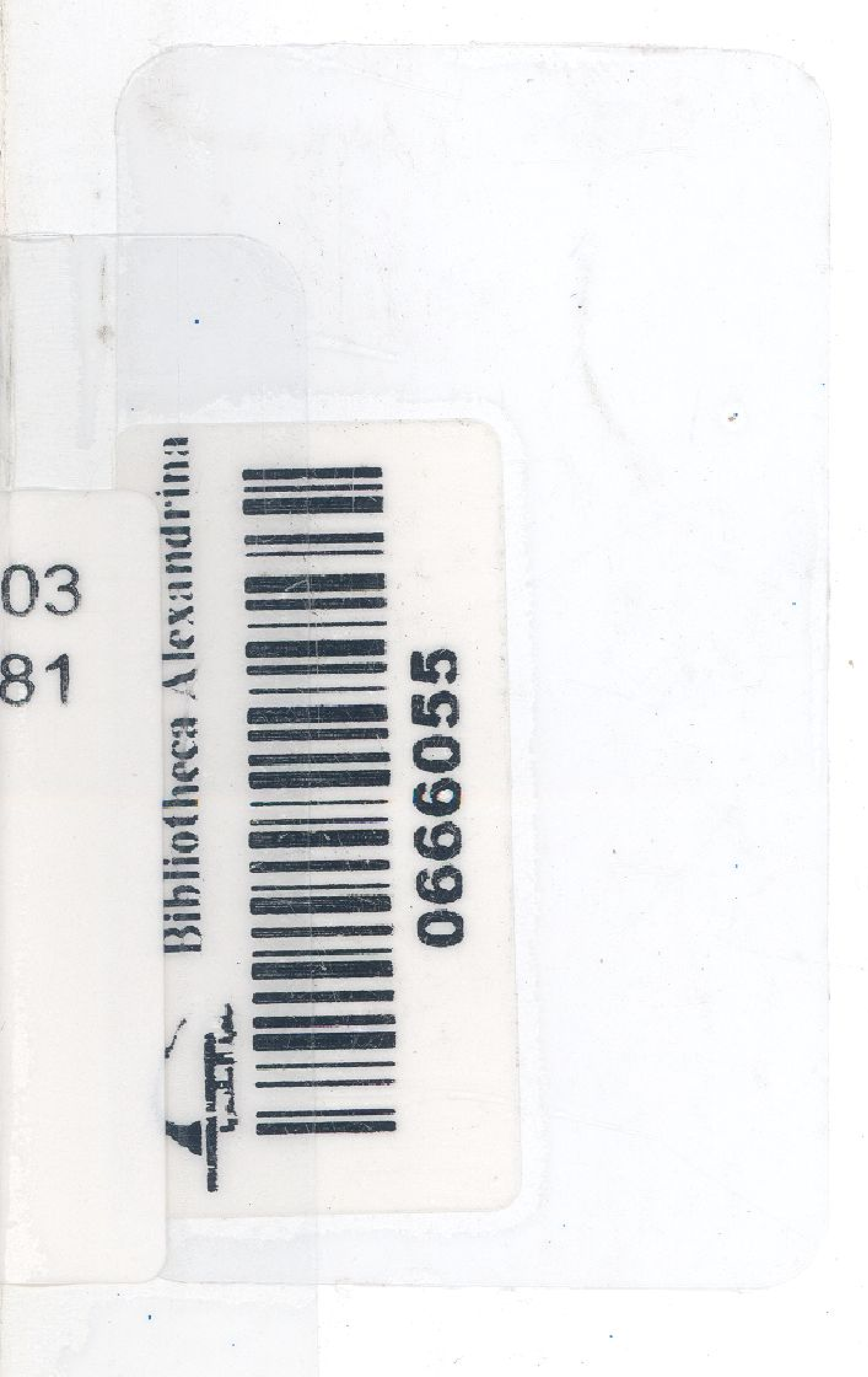
ثالثاً: صحف ومجلات

بعض أعداد من جرائد الأخبار وأخبار اليوم والأهرام والجمهورية والشعب والأحرار ومجلة المصور مثبت تاريخ صدورها في مواضع الإشارة إليها.

الفهـــرس

الموضـــوع | الصفحة

***


03
81
Bibliotheca Alexandrina
06666055